الشفعة

كسبب لكسب الملكية فى العقار
فى ضوء أحكام محكمة النقض

مع أحدث إصدارات الهيئة العامة لمحكمة النقض مايو ٢٠٠٥ (جواز إيداع الثمن الحقيقي خزينة المحكمة الجزئية ولو زاد الثمن عن عشرة آلاف جنية دون أن يرتب على ذلك سقوط الحق فى الشفعة

الأستاذ
السيد عبد الوهاب عرفة
المحامى لدى محكمة النقض

الناشر
المكتب الفنى للموسوعات القانونية
الاسكندرية ستانلى ش الهدايا
ت : ٥٢٢٨٥٠٢ / ٠٣ ٠١٢١٧٤٤٧٢٧

الشفعــــــة

كسبب لكسب الملكيــة فــى العقــار
فـــى ضـــوء أحكــام محكمـــة النقــض

مع أحدث إصدارات الهيئة العامة لمحكمة الـنقض مــايو ٢٠٠٥ (جواز إيداع الثمن الحقيقــى خزينـــة المحكمـــة الجزئية ولو زاد الثمن عن عشـــرة آلاف جنيــة دون أن يرتب على ذلك سقوط الحق فى الشفعة) ٠

الأستاذ

السيد عبد الوهاب عرفة

المحامى لدى محكمة النقض

الناشر

المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

الاسكندريه – ستانلى – ش الهدايا ٥٢٢٨٥٠٢ / ٠٣= ٠١٢١٧٤٤٧٢٧

* بسم الله الرحمن الرحيم *

** سَبِح اسْمَ رَبِكَ الأَعلَى اَلَّذِى خَلَقَ فَسَوَىٰ وَالَّذِى قَدَّر فَهدَّى وَالَّذِىَ أَخــرَجَ الْمرَعىٰ فَجَعَلهُ غُثَاّء أحَوىٰ **

* صدق الله العظيم *

أيه ١،٢،٣،٤ من سورة الأَعلَى

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

الشفعـــة كسبب لكسب الملكيـــة فى العقـــار دون المنقـــول اجـــراء ورخصـــة تبيح الحلول محل المشترى بأحـــوال وشروط ومواعيـــد ، وقـــد أقرتها الشريعـــة الاسلاميـــة وكانت معروفـــة فى الجاهليـــة حيـــث كـــان الرجل اذا اشترى حائطا أو منـــزلا أتاه جاره أو شريكـــــه فشـــفع فـــى ان يوليـــه اياه ليتصـــل ملكه أو ليدفع عنه ضـــــرر المشـــترى ، واذا كـــان الأصـــل فى العقود هو (الرضائيـــة) الا أنها تقررت **استثناء** لهدف أهـــم وأشمـــل هو أنه (لاضرر ولا ضرار) وأن " الشريك أحـــق من الخليط ، والخليط أحق من الجـــار والجار أحق من غيره " فالحكمة منها هى (دفـــع الضرر) خاصـــة فى هذا الزمان الذى تآكلـــت فيه قيم الجـــوار وانتهكـــت حرمتها سواء من القادميـــن الغربـــاء أصحاب المال الـــذين يبغـــون فـــى الأرض فسادا بأموالهم ونفوذهم اعتداءا على الجـــار الهادئ المطمئن مقمين مشروعات ضارة ومفسدة للجوار باخلاقيـــات وســـــلوك آثـــم ، وانـــه لاضـــرر فى اقرارها سواء **على البائـــع** حيث انه يريد ثمن معين يطلبـــــه فان الشفيـــع ملزم بأدائه ، أو **على المشترى** حيـــث انه فى امكانـــه شراء غيره مادام أن هنـــاك أنـــاس لايرغبـــون فى شركته أو جـــواره حيـــث أن المتضرر هو ذلك (الشفيع) الذى يتضـــرر مـــن هـــذا الطـــارئ عليـــه المزعـــج أو الشئ غير المرغـــوب فيه ، فقد قررتها الشريعـــة الاسلاميـــة منعا من ايذاء الجار الذى أوصـــى به الإســـلام خيـــرا ٠ وقـــد أجيـــز للشفيـــع الجار الطعن على تصرفـــات البائع التى يلجـــأ اليها بالصوريـــة لحجب الشفعـــة والتى تتسـم بالغش والتدليس وأثبـــات ذلك بكافـــة الطرق حيث ان الغش مبطل لكافة التصرفات وبهذا أقـــرت محكمة الـــنقض (فـــى

الطعن ٤٨/١٠٧٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢١) ، **وهى ليست ذات أثر رجعى** مادام أن القانون أوجب اجراءا معينا ورتب عليه أثرا قانونيا فهذا الأثر لايتحقق الا بتمام الاجراء ولاينسحب الى الماضى ، فاذا قضى الحكم بالشفعة بناءا على مجاورة أرض الشفيع للأرض المشفوع منها من حدين (القبلى والشرقى مثلا) بمقولة أن تسجيل الشفيع عقد شرائه الأرض الواقعة فى الحد الشرقى يرتد أثره الى تاريخ العقد ذاته فانه يكون قد اخطأ .

(الطعن ١٨/٤١ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٢) (طعن ٤٨/٥٢٤ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١) (طعن ٤٩/١٧٢٧ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩) (طعن ٤٩/٢٨١ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٢) (طعن ٦١/١١٣ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩) .

وأن أهم ركن فيها هو (اعلان الرغبة من جانب الشفيع) حتى ولو لم (ينذر) من جانب طرفى التصرف . (وتسجيله بالشهر العقارى) ، وما يتلوها من ايداع المبلغ خزينة المحكمة ثم رفع دعوى الشفعة امام (المحكمة المختصة) بمراعاة (مواعيد) حددها القانون لثبوت الحق فيها . فاذا صدر فيها (حكم نهائى) و (سجل) أمكن حلول الشفيع محل المشترى فى كل حقوقه والتزاماته قبل البائع طبقا (م٩٤٥/١ مدنى) ماعدا (حق الانتفاع بالاجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن) فانه ليس له ذلك (م ٩٤٥ /١ مدنى) . والشفعة قاصرة على حالة واحدة هى (بيع عقار) فلا تجوز فى أحوال مزاد علنى تم وفقا لاجراءات حددها القانون أو اذا وقعت بين الأصول والفروع ، أو بين زوجيه قائمة ، أو أقارب حتى الدرجة الرابعة أو اصهار حتى الدرجة الثانية ، أو فى مسجد مستقل قائما بذاته لاعلو فوقه ولا سفل تحته ، أو اذا كان وقفا (م

٩٣٩ مدنى) ويسقط الحق فيها بالتنازل عنها ، او انقضـــاء ٤ شهور مـــن يوم تسجيـل عقـد بيـع العقـار ، أو خمسة عشر سنـــة من وقت ابـــرام عقـد البيـع الابتدائـى : تلـك اطلاله سريعـة على اهم النقاط فى تلـك الرخصـة التى اوجبها القـانون دفعـا لضـرر الجـوار أو الشـراكه ، نسأل الله العلى القدير أن يحوز رضاء الجميع عنا .

والله ولـى التوفيـق

المؤلف

الشفعــة (١)

كسبب لكسب الملكية فى العقار

(م ٩٣٥ مدنى)

الشفعــة والشريعة الاسلاميــة :-

مشروعيتها من السنـــة :-

١-جــار الدار أحــق بالــدار من غيــره (حديــث شريــف) وقولـــه (جــار الدار أحــق بالدار)

٢-الجار أحــق بشفعــة جــاره ينتظــر بها وان كــان غائبـــا اذا كـــان طريقهمـــا واحـــد (حديث شريــف)

٣-قضـــى رسول اللــه صلى الله عليه وسلــم بالشفعـــة فى (كل مـــا لـــم يقســم) (فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعـــة) ٠

٤-يسقــط حق الشفيــع بعتدم مطالبتــه بها خـــلال المدة (الشفعــة لمــن واثبتها) و (الشفعة كحل العقال) مالم يكن (غائبا) فان له حق المطالبــة بها ولو بعد سنيــن طويلـــة ٠

٥-لاتثبــت الشفعة الا فيما هو (قابل للقسمة) فاذا كــان غيـــر قابــل للقسمـــة كالحمامات والأرحبـــة والدور الضيقـــة (فلا شفعـــة)

١-الوسيط السنهورى الجزء التاســع ، أحكام النقض فى الشفعـــة والصورية مستشار /سعيد شعلة ، مستشار د/ محمتد شتــا أبو سعــد ، نظريـــة الشفعــة فى القانون مستشـــار / عزت حنورة ، الحق فى الشفعة الأستاذ / ابراهيم حلمى المحامى بالنقض ، صيغ الدعاوى مستشار / معوض عبد التواب الجزء الثالث طبعة ١٩٩٥ دار الفكر العربـــى ، المســتحدث مـــن احكـــام النقض المدنى للمكتب الفنى لمحكمة النقض من عام ١٩٩٤ - ٢٠٠٥

الباب الأول

(تعريفها – اثباتها – حكمتها والدافع اليها – الشفعة والصورية ومتى ينشئ الحق فيهـــا)

تعريف الشفعة قانونا :-

هـــى واقعـــة (ماديـــة مركبة) (ورخصـــة استثنائيـــة) وليست حق او هـــى (خيار ومشيئة) للشفيـــع حق استعمالها او عـــدم استعمالها **ولغـــة** بمعنـــى الضـــم والازدواج والزيادة •

وهـــى رخصـــة قانونية (حلول شخصـــى) للشفيـــع محـــل المشترى فى بيـــع عقار اذا توافـــرت حالاتها وشروطها ، وهى (واقعة ماديـــة) •

والشفعـــة بذلـــك ليســـت حق شخصـــى أو عينـــى وانما هى (حـــق مالى) (يورث) كما ذهبـــت الى ذلـــك محكمـــة الـــنقض ، وهـــى ســـبب لكســـب الملكيـــة فى العقـــار دون المنقول (م ٩٣٥ ، ٩٤٤ مدنى) •

اثباتهـــا :-

يجـــوز اثباتهـــا بجميـــع طـــرق الاثبـــات بما فيهـــا (الاقـــرار والبينـــة) باعتبارها (واقعة ماديـــة) •

حكمتها والدوافع والداعى اليها :-

١-دفع ضرر المجاورة أو الاشتراك فى المـــلك فلا (ضرر ولا ضـــرار) لانـــه يدفـــع ثمن المثـــل •

٢-منع تجزئـــة العقار ببيعـــه لأجنبـــى وجمع عنصـــرى حق الملكيـــة معا فى يـــد واحدة (رقبـــة ومنفعـــة)

{ للشريك على الشيوع حق الأخذ بالشفعة اذ بيع شئ من العقار الشائع الـــى (أجنبى) سواء كان البيع حصة شائعة أم قدر مفرز عله ذلك : (م ٩٣٦/ ب مدنى) **(طعن ١٤٦٦/٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١١) }**

الشفعة والصورية :-

وقــد لجــأ المشترون فى العصــر الحالى الى (حيــل) بقصــد حجــب الشفعــة عن الشفيــع الذى هــو أحق من هذا المشــترى الطــارئ عليــه بغشــه وتدليســه بصور واشكال منها :-

١-تكــرار البيــوع علــى العقــار المشفــوع فيـــه ٠

٢-صورة الثمن بالمبالغة فى تضخيمــه لتعجيــز الشفيــع ٠

٣-ببيــع العقــار المشفــوع فيه بالمزاد العلنــى الصورى ٠

٤-ببيع العقار المشفوع فيه بيعا ثانيا او ثالثا بين المشــترى الأول وأقاربــه حتى الدرجة الرابعة أو اصهاره حتى الدرجه الثانيه (توالىالبيوع) ٠

والصورية المطلقة تجعــل التصرف الظاهــر (عقــد معدوم لا وجود لــه فى الحقيقــة) وأثره هو (البطلان المطلق) الذى لاتلحقــه اجــازة وقــد أرســت محاكم النقض مبادئ عديدة فى هذا الشأن نذكر منها :-

١-عقــد البيع الصورى صورية مطلقة باطل ومعدوم لايترتب عليــه نقــل ملكية ولو كان مسجلا ، اذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا ٠

(طعن ٤٤٠ / ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/٥/٢٧)

والصوريه المطلقه للتصرف تعنى عدم وجوده حقيقيه وانه عقد معدوم

(طعن ١٠٩٨ / ٥٢ ق جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٨٦)

٢-الدفع بالصورية – دفع موضوعى – يجوز ابداؤه ولو لأول مــرة أمــام محكمة الاستئناف حتى ولو لم يكن المشترى بالعقــد المدفوع بصوريته قــد اختصــم أمام محكمة أول درجة**(طعن ٧٤٠/٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٦)**

٣-يجوز اختصام المشترى الصورى فى أى حال تكون عليها الدعوى ولـــو أمام محكمة الاستئناف ، فلا تبطل دعوى الشفعـــــة اذا اختصـــم الشفيــــع المشترى الصورى بعد رفع دعوى الشفعة ٠

(طعن ٣٥١ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١) ٠

٤-الشفيع بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر (غيـــرا) بالنسبة لطرفى عقد البيع ، وبالتالى يحق له التمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج **عليه بالعقد المستتر شرط ذلك** ان يكون حسن النيـــة أى لا يكـــون عالمـــا بصورية العقد الظاهـــر وقت اظهار رغبته فى الاخـــذ بالشـــفعة **(طعـــن <u>٥٠٨٥</u> /٧٢ ق هيئـــــــــــة عامـــــــــــة جلســـــــــــة ٢٠٠٥/٥/١٨ ٥٧٨٩**

٥- تقدير ادلة وقرائن الصوريه من اختصاص قاضى الموضـــوع (طعـــن ٩٣٦ / ٥١ ق جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٨٨)

٦-بحث توافر حسن النيـــة فى الشفيـــع وعدم علمـــه بصوريـــــة الـــثمن المسمـــى بعقـــد البيع المشفوع فيه (مسألة واقع) لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها دون رقابـــة عليها فى ذلـــك من محكمة الـــنقض متـــى كـــان استخلاصها سائغا) **(طعن ١٠٠٦ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩) ٠**

٧-وباعتبار الشفيـــع (غيرا) فلـــه أثبـــات الصـــورية بكافـــة الصـــور **(طعن ٥٤/٦٢٦ ، ٨١٠ /٥٢ ق جلســـة ١٩٨٦/١/٢٩) (١٤٢٣ / ٥٤ ق جلسة ٨٨/٢/٢٨) (١٢٨٢ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦) ٠**

٨-وان الشفيـــع لايحتج عليـــه بغير العقـــد الظاهـــر **(الطعنـــان ١٤٦ ، ١٤٧ / ٦١ ق جلســـــة ١٩٩٤/٣/٢٥) (طعـــــن ٣٢/٢٣ ق جلســـــة ١٩٦٦/١٠/١) ٠**

٩-وانه اذ كان ماقصـــده الحكم بالغش والتدليس الذى أسنده الى الطاعن انما هو الاحتيال بقصد تعطيل حق مقرر قانونا ، وهو عمل لا يجـــوز اقــرار مرتكبــه عليه ، وكان الحكم قد استخلص عناصر الاحتيال مــن الوقائـــع التى اوردها والتى يبين فيها بوضوح ان الطاعن قد لجأ الى الحيلة لأســقاط حق المطعون عليه الأول فى الشفعة للبيع الثانى فان النعــى علــى الحكــم بالقصور ومخالفة القانون يكون على غير أساس (طعن ٢٠/٣١٠ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٢٦) والقول بان عدم توجيه اجــراءات الشــفعة للبيــع الثــانى الصورى فى الميعاد يعد سببا لعدم قبول دعوى الشفعة دون بحث الصورية (خطأ فى تطبيق القانون) (طعن ٣٥١ / ٣٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٧) ٠ وليس من شروط الاختصام والادخال او التدخل فى دعوى الشفعة ان يكون فى الميعاد المحدد لرفــع دعــوى الشــفعة (طعــن ٥١/١٥٣١ق جلســة ١٩٨٥/١٢/٣١) وعند الأخذ بالشفعة من المشترى الثانى يجب الا يكــون البيع الثانى صوريا) (طعن ٥٧/٩١٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩) فان ادعى الشفيع صوريته كان له باعتباره (غيرا) اثبات صوريته بكافة الطرق ، فان (أفلح) عد البيع الصادر من المالك الى المشترى الاول (قائما) وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى أصبح معدوما لاوجود لـــه (طعــن ٥٧/٩١٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩)

متى ينشئ الحق فى الشفعــة ؟؟

ج) بمجرد انعقــاد (عقــد البيــع العرفـــى) (طعــن ١٢٨ / ٥٢ ق جلســة ١٩٨٥/٣/٢٨

الباب الثانى

شـــروط الحـــق فـــى الشفعـــة

---

(١)وجود (عقد بيع عقار) :-

فالاصل ان الشفعه لا ترد الا على (وجود عقد بيع عقار) سواء عرفى او ثابت التاريخ والطعن (٢٤٥ /٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٣/٤) او مسجل ومعنـــى مده مقرره قانونا لكل حاله منها ١٥ سنه للعقد العرفى و ٤ شـــهور للعقـــد المسجل وذلك هو التصرف المنشئ لقيام الحق فـــى الشـــفعه **(طعـــن (١١٩ / ٥٦ ق جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٨٩) ٠**

فلا تجوز فى عقد البدل أو الهبة ، ويكفـــى فى عقـــد البيـــع أن يكـــون ابتدائـــى عرفى (طعن ١٣٢٦ /٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩) ، فلم يشـــترط القانون (التسجيل) فى البيع المشفوع فيه ٠ كما يشترط فى البيع **ان يكـــون موجودا** والا كان عقدا معدوما لا أثر له ولاتجوز فيه الشفعة كالبيع الباطـــل والبيع الصورى ٠ فلو فرض وكان هناك عقد ظاهر ، وآخر خفى مستتـــر ، وتمسك الشفيع (بالعقد الظاهر) فلا يحتج على الشفيـــع بالعقـــد المستتر الا اذا (١) كان العقد المستتر (مسجلا) ٠

(٢) أو كان الشفيع سيئ النية (أى عالم بصورية العقد الظـــاهر او بوجـــود ورقة الضد الخفية) (طعـــن مـــدنى ٣١/٢٤٤ق جلســـة ١٩٦٥/١٢/٣٠) فالمناط هو حسن نية الشفيع للتمسك بالعقد الظاهر الصورى ولو كان الباعث على الصورية **(غير مشروع)** ٠ وسوف نتحدث بالتفصيل بخصوص هذا الشرط فى مبحث مستقل ٠

عبء اثبات حصول بيع : - عقد البيع باعتباره (واقعة مادية) يقع على عاتق الشفيع فيجوز له اثباته بكافة الطرق لكن الحاصل عملا اكتفاء الشفيع باقرار البائع او المشترى بذلك فى الانذار الرسمى الموجه منهما اليه ، او بتسجيل البيع فى الشهر العقارى ومعرفة ذلك يكون من خلال استمارة التغيير المساحية بالمكتب المساحى الهندسى المختص أو استخراج شهادة تصرفات عقارية من قسم الشهادات العقارية بمكتب الشهر المختص ٠

(٢) وجود شفيع مالك للعين المشفوع بها بموجب عقد مسجل :-

أ - أن يكون الشفيع مالك للعين او العقار المشفوع به (وقت حصول البيع المشفوع فيه) (طعن ٧١ / ٢١ ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٥٤) ، وان تكون ملكيته للعقار المشفوع به (مسجلة) (طعن ٤٩/١٣٢٦ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩) ولا عبره بتسجيل هذا البيع (طعن ٧١ / ٢١ ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٥٤ (باستثناء) (حالتين) سنتكلم عنهما فى موضعهما ٠ (طعن ٥٢/١٦٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠) ، (طعن ١٦٧٩ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥) ، (طعن ١٤٥٨ / ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧) (طعن رقم ١٤ / ٣٨ / ق جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٧٣) فلا تجوز لشفيع مشترى بعقد عرفى ولو أقام مبان على الأرض مشتراه مادام لم يسجل عقد مشترى الارض (طعن ٥٩/٤٧٥ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥) كما لايجوز للمستاجر ولو أقام مبان على العين المؤجرة لأن حقه مآله الى الزوال بانتهاء مدة عقد الايجار كما انه حائز عرضى (طعن ٣٦/١٨٤ ق جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٧) ٠ وسوف نتحدث عن هذا الشرط بالتفصيل فى مبحث مستقل ٠

ب – أن يكون الشفيع مالكا للمبلغ المودع خزينة المحكمة المختصة ثمنا للعقار المشفوع فيه ٠ ومن ماله الخاص ، فذلك مناطها (مثال بخصوص راهب) ٠ (طعن مدنى ٣٢/٩ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٣١) ٠

٢-أن يتم البيع (لشخص أجنبى) : وليس لشريك مشتاع ، فاذا تم (الى هذا الاخير) لم يجز الأخذ بالشفعة فى البيع ٠

٣-أن يتم فى المواعيد التى حددها القانون والا سقط الحق فيها :

١-اعلان الرغبة خلال ١٥ يوم من تاريخ الانذار الرسمى و ٤ شهور من تاريخ تسجيل حكم الشفعة ، و١٥ سنة من تاريخ ابرام عقد البيع العرفى المشفوع فيه ٠

٢-ايداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع المشفوع فيه خلال ٣٠ يوم من تاريخ اعلان الرغبة فى الشفعة الى كل من البائع والمشترى ، و٤٥ يوم من تاريخ الانذار الرسمى الموجه من البائع او المشترى الى الشفيع (ويراجع مراحل الشفعة) الباب الثامن من هذا الكتاب ٠

(٢)عدم وجود مانع من الأخذ بالشفعة (م ٩٣٩ /١ مدنى) :

فلا تجوز الشفعة فى احدى الحالات الثلاثة التالية : –

أ – البيع بالمزاد العلنى اذا تم عن طريق الدولة والجهات الحكومية ، أو القضاء ،حكم ايقاع البيع الجبرى بناء على طلب الدائنين(م ٤٦٣ مرافعات) ، وبيع عقار المفلس والغائب وعديم الاهلية (م ٤٥٩ مرافعات) وبيع العقار لعدم امكان قسمته (م ٤٦٨ مرافعات) والبيع الأختيارى (م ٤٦٧ مرافعات) (لمن يملك عقار عليه حق امتياز أو رهن لم يسجل تنبيه نزع ملكيته أن يبيعه) أمام القضاء بناء على (قائمة شروط البيع) يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن بيوع الادارة اذا تمت بعطاءات داخل مظاريف مغلقة) لايتوافر بشأنها صفة (العلنية)

فتجوز فيها الشفعـــة ، وهذه هى الحالة الوحيـدة (المستثناة) من عـــــدم جواز أخذها بالشفعـــة فى (بيوع الادارة) • (طعــن ١٦/٧٧ ق جلســة ١٩٤٦/٥/٢٧) ، أما (بيوع الأفراد) التى تتم (بالمزاد العلنى) (بعيــدا عن نظر القضاء) (فتجوز فيها الشفعـــة) •

ب – البيع بين الأصول والفروع مهما علـو او نزولـوا ، أو بـين احـد الزوجين حال قيام الزوجية : فاذا تم من أحد الزوجين للآخر بعـد وقـوع الطلاق جاز فيه الأخذ بالشفعـــة ، وكذا الحال فى البيع السابق على الزواج ، والأقارب حتى الدرجة الرابعة ، والأصهار حتى الدرجة الثانيــة ، (طبقـا للمواد ١/٣٥ ، ٢/٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ مدنى) وليس طبقا لنظام المواريث، فلا تجوز بين الأخ وأخيه ، ولا بين أبن وبنت عم ، أو بين الرجل وعمــه أو خاله ، أو بينه وبين أبن عمه أو بنت عمه أو أبن خاله ، ولكنها تجوز فــى حالة بيع أبن عم (لابن ابن عمه) لقيامها بين قرابه من (الدرجة الخامسة) •والحد الأقصى المطلوب قانونا هو (الدرجة الرابعة)

ج –اذا بيع العقار لجعله محل عبادة او ليلحق بمحل عبـادة (كمسـجد أو كنيسة) فلا تجوز فيه الشفعة ، أما مايباع :

ليخصص (مستشفــى أو مدرســة أو مؤسســة خيريــة) فتجــوز فيـــه الشفعـــة •

ويلاحظ :– أن بناء مسجد أسفل أو أعلي فوق العقار (يجوز أخذه بالشفعة وذلك لعدم تحقق شروط المسجدية وخلوصه لله تعالى (وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا) بل ويجوز بيعه ، ولكن لايجوز قسمته لانــه اذا وقــع لأحد الشركاء تعرض ، انفصلت المســاواه التــى تقتضــيها القســمة بــين المتقاسمين ووجب الضمان ، كما يستحيل غيــر لازم فــى العلاقــة بــين المتقاسمين (طعن ٥١/٨٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٢)

ماترد عليــه الشفعــة :-

الأصـــل : - أن الشفعة لاترد الا على (بيع عقار) فهو التصرف الوحيد المنشئ لحق الشفعة (طعن ١١١٩ / ٥٦ جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

فيجب لقيام الحق فى الشفعة ان يكون هناك (عقد بيع) ، ولايلــزم فيــه أن يكون (نهائيا باتا مسجلا) (فيكتفي فيه ان يكون (عقد بيع ابتدائي عرفي) .(طعن ١٩٢ /٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/١٠) **بشرط :** عـدم اقترانــه بعربون ، **وبناء عليــه :** فانه لايجــوز اختصام (بائع البائع) فى دعوى الشفعـــة بالدعوى غير المباشرة كما هو الحال والحاصل في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع) (طعن ٢١/٤١٨ ق جلسة ١٩٥٥/١/٢٧) (كما هو الحال فى دعوى صحة التوقيع ، وليس صحة ونفاذ العقــد .

ويجوز للشفيـــع الأخــذ بالشفعـــة فى (البيع النهائـــــى) ، ولـــو أســـقط الشفيـــع حقـــه فى الأخذ بالشفعة فى (البيع الابتدائى) (طعن ١٠٢٩ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/١١) ، كما يجب أن يكون البيع المشفوع فيه (قائما فعلا وقت طلبها) واذا أبطل العقد القابل للابطال (قبل) الحكم بالشفعة (سقط) حق الشفيع فى الخذ بالشفعة ، واذا (بطل) العقــد (بعد) الحكم بالشفعـــــة (زال) حق الشفيع على العقـــار المبيـــع . (طعـــن ٩٧٤ / ٥٥ق جلســة ١٩٩١/١٢/١٨) .

فاذا تصرف المشترى الى مشتر آخر غيره (وهى حالة توالـــى البيـــوع) ولم يقـــم المشترى الأول بتسجيل عقد مشتراه ، أعتبر البيع الثانى (بيعـــا قائما) ما دام قد استوفى أركانه منتجا لكافة أثاره فتثبت فيه الشفعة . (طعن ١٣٨٣ / ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٩)

ويلاحظ :- عدم الأخذ بالشفعة فى اى تصرف قانونى (غير البيع) ، فـــلا تجوز الشفعة فى الهبة أو الرهن أو البدل او الصلح ، كمـــا لاتجـــوز فـــي

(الشفعة) (لأنه لاشفعة على الشفعة) • ويجب في (المبيـــع) ان يكـــون (عقارا) • فلا تجوز فى (المنقول) ، لورود حق الاسترداد عليه خلال (شهر) من تاريخ العلم أو الاعلان (م ٨٣٣ مدنى)

وتجوز الشفعة فى (بيع حصة شائعة) وكذلك (الحصـــة المفـــرزة) (م ٩٣٦ /٥ مدنى) (طعن ٥١/٢١٢١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥) الا أنه فى هذه الحالة الأخيرة تكون الشفعة معلقة على نتيجة القسمة أو اجازة الشركاء جميعا • (طعن ٧٨٤ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١) • ويعد هذا التصرف، بالنسبة لباقى الشركاء فى حكم التصرف فى (قدر شائع) يجيز لهـم الأخـذ بالشفعة فى هذا المبيع طبقا (م ٩٣٦ مدنى) (طعن ١٦١٥ /٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعن ١٧٥ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٢) أما اذا تمـت القسمة فلا يجوز لصاحب النصيب المفرز أخذ نصيب شريكه المشتاع الذى باع حصته شائعة لأجنبى – بالشفعة – على خلاف سنده ، وان كان يجوز له أن يشفع بصفته (جار ملاصق) باعتبار أن من تلقى حصة مفرزة لايملـك بارادته المنفردة تغيير موضوع موضوع حقـه فيجعلـه (شـائعا) (طعـن ٥٦/٩٨٤ق جلســـة ١٩٩١/٢/٢٦) (طعـــن ٥٤٢٤ /٦٣ ق جلســـة ١٩٩٤/١٠/٩) •

كما يجب أن تكون الشفعة فى (كـل) الصـــفقة المبيعـــة ، لان الشـــفعة (لاتتجزأ) ، كما تجوز الشفعة فى بيع أى حق عينى عقارى أصلى (انتفاع ،رقبة،ارتفاق) • والعبرة فى العقار المطلوب أخذه بالشفعة •هى بمـــا ورد عنه بعقد البيع المشفوع فيه ، وليس بما يقوم البائع بتسليمه للمشترى علـــى الطبيعة (طعن ٢٩٨٠/ ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٥) •

مايشتـــرط فى الشفيـــــع :

أولا : أن يكون الشفيع (كامل الأهلية) :-

أى بالغ سن الرشد ٢١ سنة غـافلا رشـيدا ، باعتبـار أن الشـفعة مـن (التصرفات القانونية) نظرا لحلول الشفيع محـل المشـترى فـى حقوقـه والتزاماته • فاذا كان (قاصرا) ناب عنه والده (الولى الشرعى عليه) • وذلك اذ كان الثمن مدفوعا تبرعا من الولى الشرعى عليه ، فاذا كان الـثمن المدفوع للأخذ بالشفعـة (من مال القاصر المدخر) ، وجب تقديم (تصريح المحكمة بذلك) اذا زاد عن (ثلاثمائة جنية) ، فاذا كانت الشـفعة عـن الشفيع بموجب (توكيل) وجب ان تكون الوكالة (خاصة) (سواء رسـمى أو خاص) وذلك بالنص الصريح على (حق الأخذ بالشفعة) ، ويجـوز أن يكون الشفيع (شخص اعتبارى) (م ٩٣٦ مدنى) وللجهات الحكومية طلب الشفعة باعتبارها من (الغير) (المادتـان ٥٢ ، ٥٣ مـدنى) • (طعـن ٢٢٤٣ ، ٢٣٦٥ /٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٥) •

ثانيا : يجب أن يكون الشفيـع (مالكا لما يشفع بـه) بموجـب عقـد مسجل قبل حصول (البيع المشفوع) فيـه والـذى لايشـترط فـى هـذا الأخيـر التسجيـل :

(طعن ٧١ / ٢١ ق جلسـة ١٩٥٤/٢/١٨)

سواء كان (شريك مشتاع) أو (جار ملاصق) أو (مالك لحق الرقبـة) ، وبنـاء عليه لاتجـوز الشفعة (للمستاجر والدائن المرتهـن) ، كمـا لايشترط أن تكون ملكية الشفيع (لكامل العقار) وانمـا يكفـى أن يكـون (شريك مشتاع لحصة شائعة فيه) • **ويلاحظ :** فى هذا الصدد أن مجـرد حيازة الشفيع لايغنى عن اثبات ملكيته وان تكون مدة التقادم فى ملكية للعقار المشفوع به قد (اكتملت) (قبـل) حصول البيع المشفوع فيه •

(طعـن ٢٢/٢٨٢ق جلسـة ١٩٥٦/٢/٢) (طعـن ٥٤/٢١٠ ق جلسـة ١٩٨٩/٢/٢٨)

كما ان الجار المالك على الشيوع له ان يشفع بوصفه جارا بشـــرط ألا تقـــع القسمة قبل الحكم بالشفعة بعيدا عن العقار المبيـــع (طعـــن مـــدنى جلســـة ١٩٤٤/١٢/٢١) فاذا قضى له بالشفعة قبل حصول القسمة وتمت القسمة بعد ذلك ووقع نصيبيه بالقسمة بعد ذلك فى موقع بعيد عن العقار المشفوع فيه فلا أثر لذلك على العقار المحكوم فيه بأحقية الشفيع فى الشفعـــة ٠

ويجب لتحقيق هذا الشرط توافر الآتى :-

(١) ان تكون ملكيـــة الشفيـــع (للعقار المشفوع به) مسجلة وقت قيام سبب الشفعة ، أى (وقت بيـــع العقار المشفوع فيه) (طعن ٨٩٠ /٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧) ، (طعن ١٣٢٦ / ٤٩ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٥) ، (طعـــن ٢٤٥٨/ ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧) ، ويجب أن يكون تاريخ تسجيل العقار المشفوع به (عقار الشفيع) (سابق) على تاريخ البيع المشفوع فيه (عقـــد بيع العقار المراد أخذه بالشفعة ولو كان هذا الأخير بموجب (عقد بيع عرفى غير مسجل) ٠ (طعن ١٦٥٢/ ٥٦ ق جلســـة ١٩٨٥/١/٢٠) ، (طعـــن ١٤٥٨ / ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧) ٠

(٢) أن يظل الشفيع مالكا للعقار المشفوع به حتى صدور حكم نهائى فـــى الشفعة و (تسجيله) أو (رضـــاءا) بتسجيل عقد تنازل المشترى للشفيع عن العقار المشفوع فيه طبقا (م ٩٤٤ مدنى) ٠ (طعـــن ١٤٥٨ / ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧) ٠ فاذا حدث ان باع الشفيع العقار المشفوع به (أثنـــاء نظر الدعوى وسير الجلسات) ودفع المشترى بذلك فى الجلسة ســـقط حـــق الشفيع فى الخذ بالشفعة ، ويجب ان تنتقل الملكية (بالتسجيل) رضـــاءا أو قضاءا ، فاذا تصرف الشفيع فى عقاره المشفوع به بعد تسجيل حكم الشفعة فى العقار المشفوع فيه (مباشرة ولو بيوم) فلا أثر لذلـــك على (ملكيتـــه للعقار المشفوع فيه (فاذا كان الشفيع مالكا تحت شرط فاسخ جاز له الخـــذ

ـ شفعة بشــرط : أن يتحقق الشرط الفاسخ (قبل) صدور حكــم نهــائى ـ شفعة ، فاذا تحقق الشرط الفاسخ (بعد) الحكم بالشفعة وزال ملكه للعين مشفوع بها ، فانه لاأثر على تملكه للعقار المشفوع فيه لانه أصــبح مالكــا ـائيا للعقار المشفوع فيه ٠

اذا كان الشفيع مالكا تحت شرط واقف : فلا يجوز الشفعة لعدم كونه مالكا قت صدور البيع المشفوع فيه ٠

واذا كان الشفيع مالكا بعقد باطل مطلقا : فلا يجوز الشفعة لأنه عقد معدوم لا وجود له مطلقا وكمقال عقد هبة لم يفرغ فى الشكل الرسمى وللمشــترى تدفع بذلك بالبطلان والتمسك به امام المحكمة لتحكم بعدم قبــول الــدعوى بالشفعة ٠

فاذا كان الشفيع مالكا بعقد قابل للابطال : كان عقده صحيحا فيجوز له أخذ بالشفعة بشرط : عدم صدور الحكم بالبطلان (قبل) صــدور حكــم نهائى بالشفعة وليس للمشفوع منه (المشترى) التمسك بالبطلان لأن التمسك بالبطلان قاصرا على من تحقق لمصلحته (أى الشفيع فقط)

(٣) يجب ان تكون ملكية الشفيع (مسجلة) سواء بعقد رضائى،او بحكــم صحة تعاقد عقد بيع ابتدائى ن وان يكون تاريخ الاثنان (سابقا على)تــاريخ حصول البيع المشفوع فيه ولو لم يكن هذا الاخير (مســجلا) ٠(طعــن ٤٥/٨٩٠ ق جلســة ١٩٨٧/٦/٢٧) ، (طعــن ١٦٥٢ / ٥١ ق جلســة ١٩٨٥/١/٢٠) ، (طعن ١٤٥٨ / ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧) ، (طعــن ٤٦/٢١ ق جلسة ١٩٨١/٤/٧) لم ينشر ٠ (طعــن ١٠٥٥ /٥٧ق جلســة ١٩٨٨/٢/١١)

فلا يكفــى هنــا مجرد (تسجيــل صحيفة دعوى صحة تعاقد عقــد بيــع عقار الشفيع) ذلك ان (تسجيل هذه الصحيفة) (غير ناقل للملكية لعقــار

الشفيع)،وان التحدى بالاستثناء المقرر بالمادتين ١٥، ١٧ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتنظيم الشهر معدل بالقانون ٢٥ / ١٩٧٦ والأثر الرجعى خلال ٥ سنوات من صيرورة الحكم نهائي وتسجيله والتاشير بموجبه على هـامش صـحيفة دعواه المسجلة ، فان هذا الاستثناء قد شرع حماية لأصحاب الدعاوى مـن تصرفات البائع الى مشترين غيرهم (بعد) تسجيل صحيفة الدعوى وهـو استثناء لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه ٠ (طعن ٤١٤ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٠) ، (طعن ١١٤٨ /٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)٠

بـل ان هـذا الاستثنـاء (غـير مجـد) فى حالة وجود عقد بيع رضائى مشهر ولاحق (لتسجيل) صحيفة دعوى صحة تعاقد (وهى غيـر ناقلـة للملكية) ، لانه عند صدور حكم صحة تعاقد الخاص بصـحيفة الـدعوى المشهرة وبعد صيرورته نهائيا وعند تسجيله والسير فى الاجـراءات امـام مأمورية الشهر المختصة وقيام مامور الشهر ببحث الملكية سيجد أن الملكية قد (خرجت واستنفذت) نظرا (لوجود عقد بيع رضائى مشهر) على ذات العقار (لمشتر أخر) وينتهى الأمر بحفظ الطلب ، حدث هذا فـى الطلـب ١٧٣ / ١٩٩٩ شرقى المقدم لمامورية محرم بك للشهر العقارى بخصـوص العقار ٢٥ شارع استابيلى ناحية الازاريطة قسم شرقى محافظ الاسكندرية ٠

كما لايجوز لمشترى الأرض بعقد عرفى غير مسجل اذا أقام بناء عليها وقت قيام البيع المشفوع فيه أن يأخذ بالشفعة فيه ، وذلك لكونه (غير مالك) الا اذا (سجل عقد مشتراه للأرض) ، أما (قبل التسـجيل) فـأن المبانى تكون (ملكا لصاحب الأرض بحكم الالتصاق) ، ذلـك ان حـق القرار حق عينى لاينشأ ولاينتقل طبقا م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظـيم الشـهر العقارى الا (بالتسجيل) ٠ (طعن ٢٧١٦ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٨/٥) ٠ (طعن ٤٧٥ / ٥٩ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥) ٠ وبداية كانـت

محكمة النقض تسير فى اتجاه خاطئ (بجوازه) وذلك فى الطعن ١٨/٣١ق جلسة ١٩٥٠/١/١٢) ثم (عدلت عنه) الى (الحكم السابق) •

ويستثنى مما سبق حالتان : لايشترط فيهما (تسجيل الشفيع لعقاره المشفوع به) وذلك لتعلقهما (بواقعة مادية) : ١- حالة الوفاة : لأن الملكية تنتقل للوارث الشفيع بمجرد الوفاة طبقا م١ ق ١٩٤٣/٧٧ الخاص بالميراث ٢- الحيازة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى أكتملت مدتها (قبل) حصول البيع المشفوع فيه (طعن ٢٨٢ / ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢) (طعن ٥٤/١٢١٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨)

وبخصوص الحالة الأخيرة : قالت محكمة النقض فى طعن آخر غير مشار اليه وهو(الطعن ٨٩٠ /٤٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٧)(السلف المشترك):هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر ، واذا كان العقار الذى آل الى الشفيع (الطاعن) من ذات البائعتين ، فان الحكم اذا اعتبر هاتين الأخيرتين (سلفا مشتركا) ورتب على ذلك عدم جواز احتجاج الشفيع (قبل) المشفوع منه بضم مدة سلفة لمدة حيازته يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون •

(٤) ألا يكون الشفيع (ممنوعا) من طلب الشفعة : سواء بارادته كالتنازل الصريح أو الضمنى (طبقا ٩٤٨ مدنى) ، أو قانونا مثل(م ٤٧١ مدنى) التى تحرم على القضاة واعضاء النيابة والمحامين وكتبة المحاكم والمحضرين شراء الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها والا كان البيع (باطل مطلقا) لتعلقه (بالنظام العام) و (مادة ٤٨٠ مدنى) التى تحرم على السماسرة والخبراء شراء الأموال المعهودة اليهم فى بيعها او تقدير قيمتها •

ويلاحظ فى هذا الصدد :-

أن (الشفيع) يعد من (الغير) بالنسبة لطرفى المبيع سبب الشفعة فلا يحتج عليه (بالعقد الظاهر)

(الطعنان ١٤٦ ، ١٤٧ / ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٣/٢٥)

شرط ذلك : أن يكون (حسن النية) غير عالم بصورية العقد الظاهر ٠ (طعن ٣١/٢٤٤ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣١) ٠

وقد ثار تساؤل هل للجار ان يشفع فى حصة بيعت على الشيوع ؟

والجوال أنه مادام الجار الشفيع ملاصقا للمبيع فان الحق فى الشفعة يثبت له فالحصة المبيعة شائعة فى كل اجزاء العقار الملاصق للجار الشفيع(استئناف مصر جلسة ١٩٤٢/١/٢٥)**مع ملاحظة** ترتيب الجار فى هذه الحالة اذا كان هناك شريك مشتاع شفيع حيث يفضل عليه الأخير لكون الجار يأتى فى الترتيب بعده٠

الباب الثالث

أســبــاب الشفعــة (أحــوالــهــا)

تقــوم الشفعــة على سببــان دافعــان اليهــا :-

(شريك مشتاع – جار ملاصــق) ، وقد تكون الشفعــة (رضائيــة) وهذا نــادر الحصــول ٠

وقــد تكون (قضائية وهذه الاخيــرة هى الغالبــة عمــلا ، وهذان السببان تناولهمــا المشرع على الترتيـب وهما :-

١- الشراكة على الشيوع ٠

٢- الجــار المــلاصــق ٠

ويجب على الشفيــع رافع دعوى الشفعة بطلبها أمام القضــاء ، بيــان سبب طلــب الشفعــة والا كانت دعواه (غير مقبولة) وســوف تتنــاول هــذان السببان تباعا على التوالــى فيما يلــى :-

أولا : - الشراكة (شريك مشتاع)

(م ٩٣٦ /ب مدنــى)

ويقصــد بها ان يكــون الشفيــع مالكا لحصــة على الشيوع فى العقــار المشفوع به ، فاذا كان مالكا لجميــع العقار (أرض ومبانى) لايجــوز لــه طلــب الشفعــة باعتباره (شريك مشتاع) ، وانما باعتباره (جار ملاصــق) ويأتــى الشريــك المشتاع (كشفيع) فى المرتبــة (الثانيــة) بعد (مالك الرقبــة) (م ٩٣٦ /ب مدنــى) ٠

ويشترط لثبوت الحق للشريك المشتاع فى طلب الشفعة **أربعة شروط :-**

(١) أن يكون بيع أحد الشركاء المشتاعين لنصيبه كله أو بعضه شائع أو مفرز (لأجنبى) ، فاذا كان البيع لأحد الشركاء المشتاعين لم تجز الشفعة٠

(طعن ٢١٢٣ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥) ، (طعن ١٨٣٧ / ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩) لم ينشر ٠

ويعد بيع الشريك المشتاع حصته مفرزة لأجنبى فى حكم التصرف فى قدر شائع بالنسبة لباقى الشركاء فيحق لهم أخذ هذه الحصة المبيعة بالشفعة (المادتان ٨٢٦ ، ٩٣٦ /ب مدنى)
(طعن ٢٥٨٨/ ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) ٠

(٢) أن تكون ملكية العقار (شائعة) فاذا انتهت حالة الشيوع (بالقسمة) وافراز نصيب كل شريك لم يعد بعد ذلك الشريك الذى أصبح نصيبه محدد مفرز (شريك) وانما (جار ملاصق) للحصة المباعة المشفوع فيها ، وينبغى أن يبنى طلبه فى الأخذ بالشفعة على أساس (الجوار) وليس الشراكة والا كانت دعواه (غير مقبولة) ٠(طعن ٩٨٥ / ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٦) ، (طعن ٣٤٧ / ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٦) ٠

(٣) الجار الذى له حصة شائعة فى (جدار فاصل) بين ملكه والعقار المبيع (لايعد) (شريك مشتاع) ، فى العقار المبيع المشفوع فيه ، فشركته مقصورة على (الشراكه فى ملكية الجدار الفاصل) ، واذا أراد الأخذ بالشفعة فيه يجب أن يؤسس طلبه على أساس (الجوار) ٠

(٤) يجب ان يكون الشفيع (شريك فى العقار المبيع المشفوع فيه) ، فاذا أقتصرت شركته على (آلـه رى) قائمة على العقار المبيع ، فلا يجوز لـه طلب الشفعة فى العقار المبيع ٠

ويلاحظ هنا : أن الشفعة (رخصة استثنائية) يجب أن تكون (بنص صريح) ولايجوز القياس عليه أو التوسع فيه ، فلا يجوز للشفيع أخذ الشفعة فى بيع (حق انتفاع) الا اذ كان مالكا لحق الرقبة الملابس لهذا الحق ٠ والذى اجازه المشرع (استثناء) للتخلص من الحق المقرر على عقاره للغير وعودة الملكية (تامة) بعد أن كانت (ناقصة) ٠

ويلاحظ :- أن الشريك المشتاع اذا باع (حصة شائعة) (لأجنبى) كان لأى من باقى الشركاء طلب حصته بالشفعة باعتباره(شريكا) ٠ فاذا باعها (مفرزة) هل يجوز للشريك المشتاع (الشفيع) طلب أخذها بالشفعة ؟

والجواب :- ان ظاهر نص (م ٩٢٦/ب مدنى) اذ بيع (شئ) من العقار الشائع الى أجنبى ، فمعنى النص ينصرف الى المفرز والمشاع ، فتجوز فى الحصة المفرزة ، وتعد فى حكم التصرف فى حصة مشاعة بالنسبة لبقاى الشركاء المشتاعين ٠ (طعن ٣٨٤ /٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣٠) (طعن ٢١٢٣ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥) ، (طعن ١٧٥ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٢) ، (طعن ٥٦/٢٥٨٨ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) ، (طعن ٩٢٣ / ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩) ٠

ومن تطبيقات محكمة النقض فى هذا الصدد مايلى :-

(١) الشريك فى معنى م ٩٣٦/ب مدنى : هو المالك على الشيوع ، واذا كان أثر التسجيل فى نقل الملكية لايترتب الا من تاريخ حصوله دون

أن يرتد الى تاريـخ سابق عليه ، فان المشـترى لايكـون (مالكـا) الا (بتسجيـل عقدة) • واذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتبـر الطاعنـة شريكة على الشيوع فى العقـار المشفوع فيه استنادا الى ان تسجيل الحكـم بصحـة العقد الصادر اليها (لاحق) لعقـد البيع الذى تولدت عنه الشفعـة ، فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيـق القانون •

(طعـن ٣٢٤ / ٤٠ ق جلسـة ١٩٧٥/١١/١٧)

(٢) قسمـة (منفعـة) وحـدات العقـار قسمـة (مهـايأة مكانية) مع (بقـاء) (الشيوع فى ملكية الأرض والأجزاء المشتركة) وان استمـر عقدها نافـذا لمدة (١٥ سنة)، لايترتب عليه تحول القسمة المكانيـة الـى (قسمـة نهائية) أو أنهاء حالة الشيوع فتظل حالة الشراكة على الشيـوع (قائمـة) تجيـز للشريك المشتاع أخذ الدور المباع بالشفعـة متى توافرت شروطها ومتى التزم الحكم الابتدائـى المؤيـد استئنافيا ذلـك لايكون قـد خالـف القانون •

(طعن ٥٤٢٤ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

ثانيا : الجـوار (الجار الملاصـق)

(م ٩٣٦ / هـ مدنـى)

وسـوف نتحـدث عنـه باسهـاب تفصيـلا فى تزاحـم الشفعـاء فـى المبحـث التالـى :-

تزاحم الشفعاء (م ٩٣٧) مدنـى :-

يثبـت الحـق فى الشفعـة (للشفيـع) طبقـا م ٩٣٦ مدنـى علـى الترتيـب الأتـى :-

أ- مالك الرقبة اذا بيع (كل أو بعض) حق الانتفاع الملابس لها :

فان مالك الرقبة (فى حالة بيع حق الانتفاع) (لايزاحمه أحد) عند الأخذ بالشفعة ، وهو (استثناء) من (الأصل العام) القاضى بان الشفعة هى طريق لكسب الملكية وسبب لها ٠ رغبة من المشرع فى جمع شتات الملكية وتمكين صاحب الرقبة من التخلص من حق الانتفاع المقرر على عقاره (للغير) ، لتعود اليه الملكية (تامة) بعد أن كانت (ناقصة) ٠

ب- الشريك المشتاع أو الشريك فى حق الانتفاع اذا بيع شئ من العقار الشائع (لأجنبى) (م ٩٣٦ /ب مدنى) : ولكل شريك مشتاع حق الأخذ بالشفعة اذا باع شريك مشتاع (أخر) نصيبه (لأجنبى) سواء كانت هذه الحصة مفرزة أو شائعة ٠

(طعن ٣٨٤/ ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣٠) ، (طعن ٢١٢٣ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥) ، (طعن ٤٦٦/ ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١١)

فاذا باعها لشريك مشتاع (من طبقته) لم يجز للشفيع (الشريك المشتاع الثالث) اخذها بالشفعة ٠

(طعن ٥١/٢١٢٣ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥) ، (طعن ١٨٣٧ / ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩) لم ينشر ٠

ويلاحظ :- أن مشتر (الحصة المفرزة) من شريك مشتاع اذا قام بتسجيلها (لايعد شريكا مشتاعا) له نفس حقوق الشركاء المشتاعين ، ولايجوز له فى حالة قيام شريك مشتاع ببيع حصته لأجنبى (أخذها بالشفعة) على أساس (الشراكة) ، وانما يجوز له طلب الشفعة فى هذه الحالة باعتباره (جار ملاصق) ٠

(طعن ٩٨٥ /٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦) لأن من تلقى(حصة مفرزة) لايملـك بارادته المنفردة تغيير موضوع حقه فيجعلـه مشاعا ٠

كما يلاحظ :-أنه اذ قـام بائـع ببيـع عقـاره (حصصـهم المشـاعة) لمشتـر واحـد فى عقـار ، فأن قيـام الشفيـع بأخذ الشفعة فى احـدها يؤدى الى انتقـاص المبيـع على المشترى فلا تجـوز الشفعـة ٠

(طعـن ١٩٩٥ / ٥٥ ق جلسـة ٩/ ١٩٩٥/٢)

فالقاعـدة : بـ أنـه يشـترط لثبـوت حـق الشريـك المشـتاع فـى الأخـذ بالشفعـة ما يلـى :-

١-أن يكـون بيـع الشريـك المشتـاع نصيبـه (لأجنبـى) وليـس لشريـك مشتـاع مثله ٠

٢-أن تكـون ملكيـة العقـار (شائعـة) قبـل وقـوع القسمـة بـين الشركاء ٠

٣-أن يكـون الشفيـع (شريـك) فى العقـار المبيـع المشفوع فيـه ٠

ويلاحظ فى هذا الصـدد :- أن (المشترى) من احـد الشركاء المشتاعين لقـدر مفرز وقام بتسجيلـه قبـل اجراء الشركـاء للقسمـة لانهـاء حالة الشيـوع ، لايجـوز له رفـع دعوى ثبـوت ملكيـة لحصته المفـرزة ، الا بعـد اجراء القسمة ووقوع حصتـه المفرزة فى نصيـب البائع لـه ٠

(طعـن ٣٠٦ / ٤٩ ق جلسـة ١٩٨٣/١١/١٠)

وللشريك المشتاع (باعتباره مالك بالمشاع لكل ذرة من العقـار المشاع قبل القسمة) يجـوز له طلب الشفعة فى العقـار المجاور (ولـو لـم يطلـب ذلـك باقى الشركاء) حتى لو أدت القسمة فيما بعد الى جعـل نصيبـه المفرز غير ملاصق للعقار المجاور المشفوع فيـه ٠ فالقانون يشـترط أن

يكون الشفيع مالك لما يشفع به وقت بيع العقار المشفوع فيه ، وان يظل مالكا لحين الأخذ بالشفعة ، وبقاء الجوار شرط لبقاء الاستحقاق ٠

(طعن ٦١ / ٤١ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥)

ج – صاحب حق الانتفاع : (هو مشتر حق الانتفاع وليس مستأجر حق الانتفاع) اذا بيعت كل او بعض الرقبة الملابسة لهذا الحق ، وذلك لجمع شتات الملكية وجعلها (تامة) كما سبق ذكرها فى (أ) ٠

د – مالك الرقبة فى الحكر اذا بيع حق الحكر ، والمستحكر اذا بيعت الرقبة ، وقد ثار تساؤل هل يجوز للمحتكر طلب الحق فى الشفعة ؟

والجواب : أنه اذا كان الحكر (قائما) على (أرض موقوفة) فلا يجوز طلب الشفعة الا فى حالة (الاستبدال) ٠

هـ – الجار الملاصق فى الأحوال الاتية : – (م ٩٣٦ /هـ مدنى) :

الحالة الأولى :– اذا كان العقار المشفوع فيه(مبانى أو أراضى معدة للبناء) فيكفى للأخذ بالشفعة مجرد (الجوار والتلاصق من جهة واحدة أو حد واحد) ٠ (طعن ٦٣٨ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٥)

والعبرة فى التلاصق (بالارض) (وليس البناء) ، فاذا كان العقار المبيع (فيلا محاطة بحديقة) ، فان التلاصق يكون متحققا متى كان حد الحديقة متصلا بملك الجار الشفيع ولايهم هنا طبيعة العقار المملوك للشفيع أرضا أو عقارا مبينا ، فذا كان العقار المبيع المشفوع فيه من الأراضى المعدة للبناء فيكفى للأخذ بالشفعة التلاصق من جهة واحدة أو حد واحد دون اعتداد بقيمة أرض الشفيع ٠

(طعن ٢٠/١٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٠)

ويجوز بيـع الأرض دون المبانـى المقامـة عليها ، والعكـس صـحيح فيجـوز بيـع المبانى دون الأرض المقامة عليها ، كمـا يجـوز بيـع كامـل العقار أرض ومبانـى ٠

وللجار الملاصـق الأخـذ بالشفعـة فى اى من الأحوال الثلاثـة ، ولـم يشترط القانون تخصيص (نـوع) العقـار المملوك الذى يطلـب الأخـذ بالشفعـة ، فيجـوز لمالك الأرض ، أما مالك البنـاء فيشتـرط سبـق تسجيـل عقـد شراءه للأرض) (قبل) قيام البيـع المشفوع فيـه ، أمـا قبـل تسجيـل الارض فتكون المبـانى ملكـا لصـاحب الأرض بحكـم الالتصـاق طبقـا م ١/٩٢٢ مدنى ذلـك لأن حق القرار حق عينـى لاينشأ ولاينتقـل الا (بالتسجيل) طبقا م ٩ ق ١١٤ / ١٩٤٦ بتنظيـم الشـهر ٠ ولايجوز للشفيـع الأخـذ بالشفعـة فى هذه الحالة الا اذا كان عقـد شرائه للأرض (مسجلا) قبـل حصول البيع المشفوع فيـه ٠ وكانـت محكمـة النقض تسير فى البداية فى اتجاه خاطئ ٠

فى (الطعن ١٨/٣١ ق جلسة ١٩٥٠/٢/١١) (وتعتبر مشـترى الأرض بعقد عرفى اذا أقام بناء عليه (يعد) (مالكا له) يحـق له الأخذ بالشـفعة بوصفـه جار مالك)٠ ثم عدلت عنه الى الصواب فى (الطعن ٥٩/٤٧٥ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥) فلا يجوز لمشتر الارض بعقد عرفى اذا أقام بناء عليه الأخذ بالشفعة لكونه (غير مالك) ما لم يكن قبل (سجل عقد مشتراه للأرض) (قبل) (حصول البيع المشفوع فيه) ٠

وقد ثار تساؤل عن حكم القانون اذا احتفظ (البائع) لنفسه بجزء صغير من الأرض ليفوت عل الجار استعمال حق الشفعة او باع الأرض (الا جـزءا صغيرا) بين العقارين ليفوت على الجار حق الشفعة ؟

والجــواب : ذهبت محكمة النقض الى انه اذا كان الجزء المتــروك مــن الأرض المبيعــة (صغيرا) لايمكن الانتفاع به ، عــد ذلــك تحايل علــى القانون يجيــز للشفيــع أخذ العقار المبيعة بالشفعــة ، ولان التحايل (غش) يمكن اثباته (بالشهود والقرائن ٠(طعــن مدنــى جلســـة ١٩٤٥/٥/١٧) هــذا ويجــوز اثبات التلاصــق (بالمعاينــة) لكونــه (واقعــة ماديــة)

الحالة الثانية :- اذا كــان العقــار المشفــوع فيه (أرض زراعية) فلا تثبــت الشفعــة الا فى أحــد حالتيــن :-

أ - أن يكون للأرض المشفوعة (حق ارتفاق) علــى أرض الجــار أو العكــس بأن كان لأرض الجار (حق ارتفاق) على العين المشفوعة :-

هنا يكــون التلاصــق من ناحية واحدة أو حـــد واحــد (طعــن مــدنى ١٢٠/٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٠) ولايهــم هنا مصدر الارتفــاق سواء كان قانــون أو اتفاق ٠ على انه يشترط التلاصق المباشر بــين الأرضــين وألا يفصــل هذا التلاصــق طريق أو مسقاة وان يكون حق ارتفاق مباشــر على الأخرى ٠ أما اشتراك الأرض فى حق الارتفاق على عيــن أخــرى فــلا يتوافــر به سبب الأخــذ بالشفعــة ٠

(طعن ١٢٧٤ / ٥١ ق جلســة ١٣ / ١ / ١٩٨٥)

مع ملاحظــة أن زوال حــق الارتــفاق ليس شرطـــا مــن شـــروط الأخــذ بالشفعــة عله ذلك ٠ تحرير العقارين من رقبة الارتفاق ولو جزئيا باجتماعها فى يده واحدة وهو مايؤدى الى علاج أسباب النزاع عنــد تعــدد الملاك ٠ (طعــن ٤٢٨/ ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٩)

ب -اذا كانت أرض الجار (ملاصقــة) للأرض المبيعــة مــن جهتيـــن متجاورتين أو متقابلتين ، أو يجاورها من حديــن بنفس الأرض المشفــوع بها (أرض الشفيــع وليس المشترى) ، وتساوى فى القيمـــة (نصــف)

ثمـن الأرض المبيعـة على الأقـل وقت طلب الشفعـة ، والعبـرة هى (بالقيمـة) وليس بمساحـة العقاريـن .

وقـد استقرت محكمة النقض على ان التلاصـق - طبقـا - للمذهـب الحنفـى - يكفى أن يكـون التلاصـق ولو بشبر واحـد ، ولايشـترط ان يكون على امتـداد كاف . (طعـن ٢٠٦ / ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٤/١)

ويشترط فى التلاصق :- أن يكون من وقت صدور البيـع المشفوع فيـه حتى اعلان الرغبـة فىالأخـذ بالشفعـة ، ولايشترط استمرار التلاصـق حتى صدور الحكم كشرط لبقاء الاستحقاق .

(طعن ١٢٤٧ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٦)

ولايشتـرط لتحقيـق التلاصـق عدم وجود فاصـل عـام (كطريـق أو ترعـة) . وانما يلزم أن يكون الفاصل (خاص) مملـوك للشـفيع ، أو مشترك بينه وبين البائع ، حتى يمكن القول بجواز الشفعـة وبأن(الجوار) متحققا من جهتين . (طعـن ١٤/٣١ ق جلسـة ١٩٤٤/١٢/٧)

ويلاحظ أنه يجوز للجار الأخذ بالشفعـة فى حال بيـع حصة مشاعـة فى عقـار بشـرط عـدم جـواز طلبهـا مـن شريـك مشتاع (لأنـه مقدم فى الترتيب على الجار (طبقا م ٩٣٦ مدنـى) .

ويلاحظ فى هذا الصدد :- ان (الفاصل) اذا كان مملوك (للغيـر) وهـو شخـص غير البائع والشفيـع يمنع من القول بوجود (تلاصق) وبالتـالى **لاتجـوز فيـه الشفعـة . وتفرق (م ٩٣٧ مدنى) فى التزاحـم بـين ثلاث حالات :-**

الحالة الأولى :- تزاحـم الشفعاء من (طبقات أو درجـات مختلفـة) فان(الأولويـة) تكون حسب الترتيب الوارد بمادة (٩٣٦ مدنى) وهـم :-

(١) **مالك الرقبة :-** وهو لايزاحمه أحد (فى حالة بيـع حـق الانتفاع) (استثناء) رغبـة من المشرع فى جمع شتات الملكية وتمكـين صـاحب الرقبة من التخلص من حق الانتفاع المقرر للغير على عقـار لتعـود اليـه الملكية (تامة) بعد ان كانت ناقصة ٠

(٢) **الشريـك المشتاع :** (سبـق الحديـث عنـه)

(٣) **صاحب حق الانتفاع :-**

(٤) **أخيرا (الجار الملاصق) ومن تطبيقات القضاء فى هذا الصدد :**

{ **مفاد نص المواد ٩٣٦ ، ٩٣٧ مدنى** أن المشرع قرر حـق الشفعـة لكل من مالـك الرقبـة ولصاحب حـق الانتفاع (لحكمـة)توخاهـا هى : جمـع شتـات الملكيـة برد حق الانتفاع الى مالك الرقبـة ، وبرد الرقبـة الى صاحـب حـق الانتفاع ، وتحقيقـا لذات الحكمـة فقد جعـل المشرع الأفضليـة عنـد تزاحم الشفعـاء (لمالك الرقبـة) على سائـر الشفعـاء عند بيـع حـق الانتفاع الملابس للرقبـة التى يملكها ، وكذلـك (لمالك حق الانتفـاع) عند التزاحـم اذا بيعـت كل الرقبـة الملابسـة لهذا الحـق أو بعضها ، واذا قرر المشرع (الأفضليـة) بين الشفعـاء عند تزاحمهـم وفـق ماجرى به النص السالف فان مؤدى ذلـك : أن الشفعـة فى حـق الانتفاع أو فى حق الرقبـة مقـررة أصـلا لسائـر الشفعـاء المنصوص عليها فتوافـر (الحكمة) فى تقرير الشفعـة فى كل منهم وهى(المضارة) على ان تجرى (المفاضلـة) بينهم عند (تزاحمهم) } ٠

(طعن ١٦٤٤ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩)

الحالة الثانية :- **تعدد الشفعاء (من طبقـة واحـدة) فـان الأولويـة واستحقاق كل شفيـع يكون على قدر ما يشفـع بـه وهـو (نصـيبه) (م ٩٣٧/ ٢ مدنى) وهى من نوعـان :-**

١-أولويـــة بحسب (الدرجة) بين شفعـــاء من (طبقـــات مختلفـــة)
٢-أولويـــة بحسب (النصيب أو المنفعة) بين شفعاء من طبقة واحدة
٣-ويكون استحقاق كل شفيع (على قدر نصيبـــه) •

ويكون التوزيع على الشفعاء (بالتساوى) فى حالة (الشركاء المشـــتاعين) لاشتراكهم جميعا فى عقار واحد مشفوع به (١) ،اما فى حالـــة (الجيـــران) فلكون لكل (جار) عقـــاره ،

فان العدالـــة والحكمة تقتضـــى الرجـــوع لقـــانون الشفعـــة القديتم باعتبارة (عرف مستقر) يجرى عليته العمـــل ويقتضـــى بتفضيـــل الجـــار الـــذى يعـــود على ملكـــه (منفعة أكبر) من الشفعـــة من غيـــره مـــن الجيـــران وذلك هو الحكـــم العدل أو العادل عنتد سكوت النص والقـــول بغيـــر ذلـــك يوجب تقسيـــم العين المشفوعة على الشفعاء (بالتساوى) •

(طعـــن ٢١٦٠ / ٥٨ جلسة ١٩٩١/٥/٢٨)

ومن تطبيقات القضاء فى هذا الصدد :-

مناط المفاضلـــة بين الجيران وهـــى (المنفعـــة) التى تعـــود علـــى الملـــك الذى يشفـــع به كل منهم اكثـــر من عيره من الجيران عدم جـــواز الاعتـــداد بمنفعـــة الشفيـــع الشخصيـــة او المنفعـــة التـــى تعـــود علـــى المالك الذى كسبـــه(بعـــد)البيـــع أساسا الشفعـــة (طعن ٢٦٠ / ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣) وأن تكون هذه المنفعـــة أكثر من غيـــره من الجيران

---

(١) وانظر الطعن ١٤٥٨ ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧ (تـــزاحم الشـــفعاء وتعـــددهم وتخلف الشفعة بالنسبة لأحدهم أثره انقاص العقار المطلوب أخذه بالشفعة بقدر نصـــيبه مؤداه : تجزئة الصفقة على المشترى بالمخالفة للقاعدة (عدم جـــواز تجزئـــة الشـــفعة (وخطأ فى تطبيق القانون) •

(طعن ٢١٦٠ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٨) ٠

الحالة الثالثة : - اذا كان المشترى شريك مشتاع وشفيع فانه يقدم على من هو فى طبقته من الشفعاء او من طبقة أدنى بشرط أن تكون (ملكيته مسجلة) وقت البيع المشفوع فيه (المادتان ٩٣٦ /ب ، ٩٣٧ /٣ مدنى)

(طعن ١١٣٩ /٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦) ، (طعن ٢٣٢٠ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٧) ، (طعن ١٨٣٧ / ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩)

٠فاذا كان الشفيع من (طبقة أعلى) من المشترى فضل (الشفيع) على المشترى ٠

ومن أحكام النقض فى هذا الصدد :-

بيع عقارات متعددة (منفصلة) عن بعضها - قيام حق الشفيع فى ان يأخذ بالشفعة فى العقار الذى توافرت فيه أسباب الشفعة دون العقارات الاخرى ٠ (طعن ٣١١ /٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٧)

موقف الشريعة الاسلامية من شفعة الجار :-

على خلاف :

(١) الحنفية : وترى ثبوت الشفعة للجار مطلقا ٠

ودليلهم : حديث الرسول عليه الصلاة والسلام (جار الدار أحق من غيره) ٠ وقوله عليه الصلاة والسلام (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان (غائبا) اذا كان طريقهما واحد) ٠

(٢) الملكية والشافعية :- لاتجوز الشفعة الا (للجار المشترك بحق ارتفاق بالشرب أو المرور)

<u>وسندهم :-</u> ما رواه أن رســول الله صلى الله عليه وسلم (قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فاذ وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعــة) ، وهي تجوز في الأرض والمنــزل والبستان ، ولاتجــور في (المنقول) .

وقد سلــك القانون المدني المصري (طريقا وسطا بين المذهبين) :-

فأخذ بمذهب الحنفيه في اعتبار (الجوار) سبب الشفعة ولكنه قيده : -

<u>١-بالنسبة للمباني والأراضي الفضاء : -</u>اشــترط (التلاصــق) ويكفــى التلاصــق فيها من (جهــة واحــدة) .

<u>٢-بالنسبة للأراضي الزراعيــة (حالتين) .</u>

١-وجــود حق ارتفاق مقرر لمصلحة العقار المشفوع في أرض الجــار ،أو كــان للأرض المشفوعــة حق ارتفــاق لصالح ومنفعــة ارض الجــار .

٢-تلاصــق الأرض الشائعة للأرض المشفوعة مــن (جهتيـــن) . وان تساوى من الثمــن (نصف) ثمن الأرض المشفوعة على الأقــل .

واستبعــد الشفعة للجار (غير الملاصــق) . وقد قضــت محكمة النقض في (الطعن ٤٠٥/ ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢) (بأن مجاورة الجار للأرض المبيعة بقطعتين (منفصلتين) يملك كل منهما في احــدى جهــات الأرض لايبيح له الأخذ بالشفعة .

الباب الرابع

خصائص الشفعة

---

(١) **انها رخصة وليست بحق : -**

فلا يجوز لدائنى الشفيع استعمال حق الشفعة نيابة عن الشفيع باسمه بطريق الدعوى غير المباشرة ، والتى هى قاصرة على الحقوق فقط (م ١/٢٣٥ مدنى) وهى (رخصة) تؤدى الى تمليك العقار المبيع للشفيع جبرا عن المشترى ، لذا تعد (قيدا) على حرية التصرف والقواعد ، **وبناء عليه** يجب عدم التوسع فيها او القياس عليها ٠

(٢) **لاتضامن بين الشفعاء فيها اذا تعددوا :**

وفى ذلك تقول محكمة النقض (التضامن لايكون الا بناء على (اتفاق او نص قانونى ، والحق فى الشفعة مصدره (القانون) ولم تنص مواد الشفعة على (تضامن الشفعاء) ٠ وان كانت الطاعنة الأولى ليس لها الحق فى الشفعة ٠ لانها - على ما اورده الحكم المطعون فيه - (لاتملك) الأطيان المشفوع بها ، بل لها عليها (حق انتفاع) ، فانه لايكون لها ان تطلب ذلك الحق بالتضامن مع آخرين ، ولو كان لهم الحق فى الشفعة ، وكانت الطاعنة الأولى طلبت مع الطاعنين الثانية والثالثة احقيتهم فى أخذ الأطيان المشفوع فيها (مثالثة) بينهم ، مما مفاده أنهم قاموا (بتجزئته) وهو (ما لايجوز) ٠ (طعن ٢٥٦ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢)

(٣) **اتصالها بشخص الشفيع :**

وان كان البعض يرى عدم اتصالها بشخص الشفيـــع اتصـالا وثيقــا لآنها:
١-قــد تــرد علـــى بيـــع حصـــة شائعــــة ٠
٢-كمـــا انهــــا تتبــــع وتلازم العقــــار ٠
ويترتب على اتصالها بشخص الشفيع مايلى :-
(أ) لايجــوز حوالتهــا او التنــازل عنهــا لغــير (المشـــترى للعقــــار المشفـــوع فيـــه) (طعن ٢٤٧٤ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٧)
(ب) لايجوز (لدائنـــى الشفيـــع) استعمالها (بالدعوى غيـــر المباشـــرة) نيابة عن الشفيـــع لأنها (رخصـــة) وليست حـــق ، و (الـــدعوى غيـــر المباشرة) قاصرة على (الحقوق) (م٢٣٥/١مدنى)
(ج) أنهـــا (لاتـــورث) - ومحكمـــة النقـــض المصــــرية تذهـــب عكس ذلـــك بقولها أنها (حق مالـــى يورث) ٠
(٤) أنها حـــق مالـــى يورث :
على خـــلاف : -
الرأى الأول : - (غالبية الفقهـــاء) (١) ومنهم رائـــد القـــانون المـــدنى بمصـــر المرحوم الدكتور / عبد الـــرزاق الســـنهورى - كمـــا انـــه هـــو ماتواترات عليه أحكام محكمة النقض المصريـــة - وترى انها حق مالـــــى يورث حتى ولو مات الشفيـــع (قبـــل) ابـــداء الرغبـــة فى الشفعــــة أو (قبـــل) رفع دعوى الشفعة ٠
ومحكمة النقض المصرية تطبـــق ذلك الرأى وتعتنقـــه (حـــق الشفعــــة ينتقـــل بالميراث) - عدم قابليتـــه للتجزئـــة : ثبوتـــه لكـــل وارث اذا انفـــرد بـــه ، أو للورثـــة جميعا اذا اجتمعـــوا عليـــه ٠
(طعن ٩٠٣ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٤) ، (طعـــن ١٧١٠ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢١) ٠ وأنه (حـــق مالى تتوافـــر فيـــه عناصـــر

النفـع والتقـوم والقابليـة للاستئثار فتعـد بذلـك (مالا يورث) ٠(طعن ٥/١٦ ق جلسة ١٩٤٦/١/٣١) ، (طعن ٣/٣١١ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٧) ، (طعن ١٢١٨ /٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨) ٠ وأضافت فى حكم آخر لها (ولا يمنع من ذلك عدم اجازه ارثـه فى مذهـب أبى حنيفـة النعمـان) (طعن ٣/٣١١ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٧) ٠

الرأى الثانى :- ويذهـب الى عدم توريث الشفعـة الا اذا (تمـت المطالبة بها) ويكون ذلـك باعلان رغبتـه فى الأخـذ بهـا (قبـل) وفاتـه ، ولو لم يكـن قد رفـع دعوى الشفعـة ، فيكون للورثـة رفعها والاستمـرار فيها ، ويـرى أن ذلـك يتفـق مع المذهب الحنفـى والقانون المدنى المصرى الحالـى ٠

رأينا فى الموضوع : نؤيـد الراى الثانـى فيما ذهـب اليه متفقـين فـى ذلـك مع مذهـب الامام لأحمد بن خليل وابن حـزم من توريـث الحـق فى الشفعـة فى حالة اعلان الشفيـع رغبته فى الخذ بالشفعـة) وسندنا فى ذلـك : أن الشفعـة لاتثبت (رخصتها) الا (باعلان الشفيـع رغبتـه فى الأخـذ بالشفعـة) (لأنـه مناطها وأول اجراءتها) ٠

وفيما يلى – على تفصيل – موقف الشريعة الاسـلامية – والقـانون المدنى – ومحكمة النقض المصرية من توريث الشفعـة ٠

ولاتنتقـل لورثتـه ، والخيارات عنـده لاتورث ، وسـار معه فـى هـذا (قدرى باشا) صاحب كتاب (مرشد الحيران مادة ١٤٠ منه) ٠

---

(١) من هؤلاء الإمام أحمد خليل أحد أئمة المذاهب الأربعة فى الشريعة الاسلامية ومـن فقهاء القانون المدنى المرحوم الدكتور / عبد الرزاق السنهورى رائـد القـانون المـدنى بمصـر والعالم العربـى ٠ أنظر كتابه الوسيط الجزء التاسع (برابعا)

أيضـا مـن هـذا الاتجـاه صـدرت فتوى مفتـى الديـار المصريـة بتاريـخ ١٩ رجـب عـام ١٣١٦ هـ ٠

ثانيا : مذهبـى الشافعية والمالكية :- ويرى ان الشفعـةكسائر الحقـوق (تورث) وتنتقـل بوفاة المورث (لورثتـه) كـل بحسـب نصيبـه ٠ وقد أخـذت به محكمة النقض المصريـة وتواترت أحكامها على ذلـك ٠

ثالثا : مذهب الامام أحمد بن حنبل (ومعه ابن حزم) :

ويرى أنها (تورث) فى حالة (اعلان الشـفيع رغبتـه فـى الأخـذ بالشفعـة ٠ **وهـذا الرأى** هو الذى (نؤيـده وتعتنقـه) ٠

رابعا : القانون المدنى المصرى : - عنـد وضع مشروعه ثار خلاف بين أعضاء مجلس الشيوخ فنص فيه على انتقالها (بالميراث) ٠ ثـم عـدل عنه ، ونص على عدم انتقاله بالميراث ، ثم (حذف) عند التصويت النهائى عليـه وترك لاجتهاد الفقهاء ٠

خامسا : محكمة النقض المصرية : - اعتبرت فى الطعـن ١٤٨٧ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١١ (أن الشريعـة الاسلامية مصدر لأحكام الشفعـة ثم القانون المدنى ، وتواترت أحكامها على انتقـال حـق الشفعـة للوارث (بالميراث مطلقا) بغض النظر عن (اعلان المورث رغبتـه فـى الأخـذ بالشفعة) متفقـة فى ذلـك مع مذهـب (الشافعية والمالكيـة) ويراجـع الطعون (٩٠٣ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٤) ، (طعن ١٧١٠ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢١) ، (طعن ١٢١٨/ ٥٣ ق جلسـة ١٩٨٧/٤/٢٨) ٠ (طعـن ١٠٢٥/ ٤٩ ق جلسـة ١٩٨٤/١٢/١٦) ، (طعـن ١٩١٠/٥ ق جلسـة ١٩٨٨/٦/١٦)

(٥) عدم جواز تجزئـة الصفقة فى الشفعـة :-

معنى هذه القاعدة أنه اذا كان المبيع لمشترى عقارا فيجب على الشفيع ان يشفع فى العقار كله فلا يأخذ جزءا أو بعض منه ويترك البعض الآخر حتى لايضار المشترى بتبعيض الصفقة عليه ٠

(طعن ٤١/٨٥١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١) ، (طعن ٧٦٥ / ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨) ، (طعن ٢٤٢٠ /٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠) ، (طعن ١٦٤ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩) ٠ كما ان تعدد البائعين لحصة شائعة واخذ نصيب بعضهم بالشفعة مؤداه انتقاص المبيع على المشترى والاضرار به أثر ذلك : عدم جواز الشفعة بأكملها ٠ (طعن ١٩٩٥ / ٥٥ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩) ٠

<u>ونفرق هنا بين ثلاث حالات :-</u>

<u>الحالة الأولى :- بيع عقار واحد لمشترى واحد :</u> هنا لايجوز للشفيع أن يشفع الا فى (العقار كله) ٠

(طعن ٢١/٧١ ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٨ ، (طعن ١٦٨٥ / ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨) ٠

<u>الحالة الثانية : بيع عدة عقارات بموجب عقد واحد يتضمنها ، ونفرق بين فرضين :-</u>

<u>الأول :-</u> اذا كانت هذه العقارات (منفصلة) وغير مخصصة لعمل واحد أو طريقة استغلال واحدة ، فان الشفيع ان يطلب منها ما يريده بالشفعة ٠

(طعن ٤٥/٣٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٧) بل أنها لو بيعت جميعا (بثمن اجمالى) قدر ما يخص العقار الذى طلبه (خصما من هذا الثمن) بمعرفة (خبير) تنتدبه المحكمة (طعن ٢٣/٣١١ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٧) ٠

الثاني : اذا كانت هذه العقارات (متصلـة غير منفصلـة) ومخصصة لعمل واحـد أو طريقـة استغلال واحد بحيث أن استعمـال حق الشفعـة بالنسبـة لبعضهـا يجعـل الباقي (غير صالح) لما أعد له مـن انتفـاع ، مثال : (أن يكون الغرض تخصيصها جميعا لانتاج مايحتاجه مصنع قـائم بجوارها ، هنا يلـزم (أخذها جميعا بتمامها) .

(طعـن ٣٠/٧٤ ق جلسة ١٩٦٥/١/١٤) ، (طعن ٣٤٧/ ٤٥ ق جلسـة ١٩٧٩/٦/٧) .

الحالة الثالثة : - أن يكون المبيع عقارا بيع لعدة مشترين : نفـر ق بين أمريـن :

الأول : ببيع العقار (حصص على الشيوع) لعدة مشترين على الشيوع :-

يكون الأخذ بالشفعة فى نصيب أحـد المشـترين دون نصـيب البـاقين اذا توافرت أسباب الشفعة ، دون ان يعد ذلك تجزئـة للشفعـة لأنها مجـزأة من الأصـل .

(طعن ١٨٩ / ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١) ، (طعن ١٩٣٧ / ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩) (١) .

الثانى:بيع العقار (محدد مفرز) لمشترين حصة كل واحـد منهم مفرزة :-

هنا (تعددت الصفقات) فيكون للشفيـع الأخـذ بالشفعـة فـى بعـض الصفقـات دون البعض الأخـر اذا توافـرت شـروط الشفعـة دون ان يعـد ذلك تجزئـة للشفعـة (مثال بيع العقار شقق كل شـقة علـى حـدة بمفردها) .

---

(١) وانظر الطعن ١٨/٤٥ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩{ بيع عقار لعدة أشخاص (مشاعا) لاتصـح الشفعة الا فى العقـار بتمامـه }

(طعن ١٦٥٠ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٦) ، (طعن ١٦٨٥ / ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٤) ٠

وتخلف الشفعـة بالنسبـة لأحد الشفعـاء حـال تعددهم أثـره : أنقـاص العقار المطلوب أخـذه بالشفعة بقدر نصيبـه مؤداه : تبعـيض وتجزئـة الصفقـة على المشترى بالمخالفـة للقاعدة وخطأ فـى تطبيـق القـانون ٠

(طعـن ١٤٥٨ / ٥٧ ق جلسـة ١٩٩٢/٥/٧)

(٦) <u>جواز النزول عن الشفعة من الشفيع (م ٩٤٨ مدنى) :-</u>

التنـازل قد يكـون صريحـا وقـد يكـون ضمنيـا

ويكـون التنازل (صريحـا) اذا كان (قبـل) البيـع المشفـوع فيـه (م ٩٤٨ / أ مدنى) ويحـدث ذلك بالنص فى العقـد فى أحـد بنوده عـن نزول (البائع) عن الأخـذ فى الحـق بالشفعـة ، ويكون (ضـمنيا) اذا صـدر من الشفيـع (بعـد) البيع المشفـوع فيه عمـل أو تصرف يفيـد عدم استعمـال الحق فى الشفعـة سواء تم انـذار الشفيـع أو لم يتم بعكس (النزول الصريـح) ٠(طعـن ٥٧٨ / ٥٠ ق جلسـة ١٩٧٨/١/١٠) ، (طعن ٩٧٢ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٠) ، (طعـن ٢٠٠٣ / ٥٤ ق جلسـة ١٩٨٩/٤/٦) ، (الطعنـان ٣٦٥٨ ، ٣٦٥٩ / ٥٨ ق جلسـة ١٩٩٠/١٠/٢٥) ، (طعن ٣٢٦٩ / ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠) فـالنزول عنها جائـز قبل البيع أو بعـده (طعـن ١٤٧٨ / ٤٨ ق جسـة ١١/١١/ ١٩٨٢) ٠

<u>ويعد الشفيع (متنازلا ضمنيا عن حقـه فى الشفعـة فى عدة حالات :-</u>

(١) طلب قسمة العقار وتجزئته اذا كان شائعا وعرضها للبيـع :-

(طعن ٢٧٦٨ / ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/١١/١١)

(٢) استئجار الشفيـع العين من مشترى العقـار ٠

(٣) اتفاق الشفيع مع المشترى على (حق ارتفـــاق)٠

(٤) تمليك مالك الأرض لشقق البناء الذى أقامه بالبيع للغير ، يعد نزولا منه عن حقه فى اخذها بالشفعة عند اعادة بيعها من هؤلاء المشترين ، ويكشف عن رغبتــه فى عــدم الاحتفاظ بملكية ماباعه لاعتبار أن ذلك هو المفهــوم الصحيح لارادة المالك الأصلى فى نظام تمليك الشقق ٠

(طعن ١٣١٧ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٩) ، (طعن ٥٣١ / ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧) ، (طعن ٢٧٨٦ / ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/١/١١) ٠

ولايعــد تنازلا من الشفيـــع :-

(١) المساوامـــة ٠:- (طعن ٥٤٢ / ٤٧ ق جلســـة ١٩٨١/١/٨) ٠

(٢) الرفض لاستكثار الثمن)

(طعن ٣٠/١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/٢٠) ، (طعن ٥٣١ / ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٩) ٠

(٣) مجـــرد عرض العقـــار المشفوع فيه على الشفيـــع ورفضـــه شـــراؤه لايعد تنـــازلا٠ (الطعنان ٣٦٥٩ ، ٣٦٥٨ /٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٥) ، لأن التنازل الضمنـــى يفتـــرض حصول البيع ثــــم صــــدور عمــــل أو تصـــرف من الشفيـــع يفيـــد حتما الاعراض عن استعمال حـــق الشفعـــــة واعتبار المشترى مالكـــا نهائيـــا للمبيـــع ٠ (طعن ٢٧٦٩ / ٦٢ ق جلســـة ٢٠٠١/١/٣٠)

أثـــر التنـــازل عـــن الحق فى اخذ الشفيـــع العقار بالشفعـــــة بالنسبـــــة لخلفـــه العام (الورثـــة) :

النـــزول عن الحـــق فى الشفعـــة اذا التـــزم المـــورث (الشفيـــــع) فـــى عقـــد ملكيتـــه ، يلتزم به ورثتـــه من بعـــده ، لأنـــه (التزام وديـــن فـــى تركتـــه) يســـأل عنه الورثـــة فى حدودها ، فاذا حـــدث وبيـــــع عقـــار

مجاور لعقد المورث بعد وفاته فأنه لايجوز لورثته أخذه بالشفعة (لسبق نزول المورث عنها) .

أما اذا قام المورث بتنفيذ هذا الالتزام فى حياته بحصول بيع للعقار المجاور لعقاره ولم يطلب أخذه بالشفعة ، ثم قام المشترى فى حياة المورث ببيع ذلك العقار المجاور مرة أخرى الى مشتر أخر وذلك فى عهد الورثة ، هنا (يجوز) للورثة أخذه بالشفعة .

أثر تنازل الشفيع عن حقه فى الشفعة بالنسبة لخلفه الخاص (المشترى) :-

ذهبت محكمة النقض فى الطعنان (٣٢٢ / ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٢) (طعن ٤٧/٥٦٦ق جلسة ١٩٧١/٦/١٦) الى التنازل عن الشفعة(التزام) لايرتبط به الا من ارتضاه . مثال تنازل صاحب العقار عن حق الشفعة فى عقد شرائه لهذا العقار . عدم سريان على (المشترى منه) لهذا العقار (لأن هذا التنازل لايعد حقا عينيا يتبع العقار فى اى يد يكون) .

تعليقنا على هذا الحكم :-

هذا الحكم صدر فى قضية كان يحكمها القانون المدنى القديم ، اما فى ظل القانون المدنى الحالى الصادر سنة ١٩٤٨ فانه طبقا م ١٤٦ مدنى منه : (يقيد) الخلف الخاص المشترى اذا توافر شرطان :- .

١اذا كان من مستلزماته .

٢-علم المشترى بالتنازل وقت حصول البيع المشفوع به .

ويلاحظ : ان النزول عن الحق يفترض (قيام الحق وثبوته) ثم التنازل عنه ، فيعد ذلك من (مسقطات الشفعة) أما عدم ثبوت الحق بداية :

فينبغى (عدم جوازها) فيعد من (موانعها) وفرق بين المستقطات والموانع ·

ومن أحكام النقض فى هذا الصدد :

تنازل الشفيع عن حق الشفعة · تمسكه بان هذا التنازل مقصور على البيع الذى يصدر من الجار المتنازل له ، وعدم تعديه الى البيع الصادر من المشترى (للغير) · عدم رد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى (قصور مبطل للحكم) ·

(طعن ١٠ / ٢٠ ق جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٥٢) ·

الباب الخامس

أحـــوال سقـــوط الشفعـــة ومبطـــلاتهـــا

أولا : - حالات سقوط الشفعـــة (م ٩٤٨ مدنى) ٠

(المانع يلغـــى الشفعـــة (ابتداء) ، أما (المسقط) فيسقـــــط الشفعـــــة (بعـــد أن تقوم)

(١) اذا نـــزل الشفيـــع (صراحة) عن حقه ولو (قبـــل) البيـــع (م ٩٤٨ /١ مدنى) ، أما النزول (الضمنـــى) بعـــدم قبول الشراء بعـــد عـــرض العقار عليـــه لايعـــد نزولا عن حقـــه فى الأخـــذ بالشفعـــة ٠

(طعـــن ٣٦٥٩ / ٥٨ ق جلســـة ١٩٨٠/١٠/٢٥)

أمـــا المساومـــة أو اشتراك فـــى جزء معنـــاه رضـــاء الشفيـــع بملكيـــة المشترى وسقـــوط حقـــه فى الأخـــذ بالشفعـــة ٠

(طعن ١٤٨٧ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١١) وذهب (الطعن ٤٧/٥٤٢ ق جلسة ١٩٨١/١/٨) الى انه لايعـــد تنازلا من الشفيـــع عـــن الأخـــذ بالشفعـــة ٠

(٢) مرور (٤ شهور) من تاريـــخ تسجيـــل عقد البيـــع الرضائـــى لصالح مشترى العقار المشفـــوع فيه (م ٩٤٨/ب مدنى) ٠ ويحســـب الميعـــاد بالتقويم الميلادى (طبقا م ٣ مدنى) ، و (٣/١٥ مرافعات) ٠

ويلاحـــظ :

أن الميعـــاد يحســـب من اليوم التالـــى (لتاريـــخ تسجيـــل عقـــد البيـــع الرضائى) وليس من تاريـــخ اعـــلان التسجيـــل للشفيـــع وينقضـــى بانقضـــاء اليوم المماثـــل لتاريخ التسجيـــل من الشهر الذى ينتهـــى فيـــه

الميعاد ، ولا يعتد فى ذلك بعدد الأيام فى كل شهر واذا صادف هذا اليوم (يوم عطلة رسمية) أمتد الى أول يوم من أيام العمل التالى لهذه العطلة ، والمهم أن يتم اعلان الرغبة قبل انقضاء ميعاد الـ ٤ شهور طبقا للنظم المحدد لحصول الاجراء بالشهور المنصوص عليها بمادة ١٥ مرافعات (طعن ١٠٨٨/ ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢) وتضرب محكمة النقض مثالا للحالة المعروضة عليها أن التسجيل تم فى ١٩٨١/٢/٣ فيحسب ميعاد الـ ٤شهور المقرر بنص م ٩٤٨ مدنى لسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة اذا لم يتم اعلان الرغبة خلاله من اليوم التالى لتاريخ التسجيل ، أى يوم ١٩٨٢/٢/٤ وتنتهى مدة الأربع شهور بانتهاء يوم ١٩٨٢/٦/٣ ، ويوم ٣ هذا يماثل يوم ٣ الذى تم فيه التسجيل ولم يكتن يوم عطلة رسمية والذى حدث ان اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة تم يوم ١٩٨٢/٦/٥ ، أى بعد اليوم المقرر لانقضاء المدة المقررة وهو ١٩٨٢/٦/٣ بيومين ، معنى ذلك انه تم بعد انقضاء الميعاد ، فسقط حقه فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة .

ويلاحظ :

أن (التسجيل) (حجة على الكافة) ومنهم (الشفيع) سواء علم أم لم يعلم ، فعلم الشفيع (افتراضى قانونا ، وهو (ميعاد سقوط) لا يقف ولاينقطع ويسرى فى حق عديم الأهلية ، ولايضاف اليه (ميعاد مسافة) ، ولكن اذا صادف انتهائه يوم (عطلة رسمية)امتد الى أول يوم من أيام العمل . (طعن ٤٥٨/ ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥) ، (طعن ٢٠٢٣ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣) .

(٣) مــرور (١٥ سنــة) على تاريــخ ابرام عقــد البيـــع الابتدائـــى العرفى غيــر المسجــل ٠

(٤) عــدم ابــداء (الرغبــة فى الشفعة) من الشفيــع خلال (١٥ يــوم) من تاريخ وصول انــذار البائع او المشترى الى (الشفيع) (م ٩٤٠ مدنى) أو خلال (١٥ سنة من تاريخ ابرام عقــد البيع الابتــدائى) حــــال عــدم تسجيلــه ٠

(٥) عــدم أيــداع (الثمن الحقيقى للمبيــع) الوارد ذكـــره (بالانــذار) (خزينـــة المحكمة الواقـــع بدائرتها العقار المشفوع فيـــه) خلال (٣٠ يوم) من اعلان الرغبــة فى الشفعة رسميا على يــد محضر على ان يكـــون ايداع الثمن قبل رفـــع دعوى الشفعـــة فى نفس يوم الايداع أو فـــى اليـــوم التالى لـــه مباشـــرة ، أو عـــدم رفـــع دعوى الشفعـــة فـــى الميعـــاد (وهو ٣٠ يوم من تاريتخ ابداء الرغبــة فى الشفعة) (م ٤٩٢ /٢ مدنى) ، (طعن ٤٧/٨٣٢ ق جلســة ١٩٨١/٣/١٧) ، (طعــن ٤٨/٧٣ ق جلســة ١٩٨١/١١/٤)

(٦) (التحيـــل) لاســقاط الشفعـــة (طعــن ١٤٤٥ / ٥٤ ق جلســة ١٩٨٧/٦/١١) لما فيـــه من ابطـــال حق المسلـــم لقوله الســـلام(لا ترتكبوا ما ارتكـــب اليهود فتسحلوا محارم الله بأدنى الحيـــل) ٠

(٧) بطـــلان (اعلان) أحــد الخصـــوم بشـــرط أن يكون (غاية مــن الدفــــع) وليـــس وسيلـــة ٠ (طعـــن ٢٤٤ / ٣١ ق جلســة ١٩٦٥/١٢/٣٠)

(٨) زوال ملكيـــة الشفيـــع للعقـــار المشفـــوع به من وقـــت البيـــع حتـــى صـــدور حكـــم نهائـــى بالشفعـــة اذا كـــان سنـــد الشفيـــع موصوفـــا بشـــرط فاســـخ وتحـــقق الشـــرط ٠

(٩) لعدم رفع الدعوى امام المحكمة الواقع بدائرتها العقار أو لعدم اختصام الشفيع كل من البائع والمشترى (م ٩٤٣ مدنى) أو عدم رفع الدعوى فى الميعاد ٠

(١٠) اذا زادت ملكية الفرد عن ٢٠٠ فدان طبقا ق ١٧٨ / ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى ٠ (طعن ٢٣٥ /٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤) ٠

(١١) سوء نية الشفيع وقت اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة بعلمه بالثمن الحقيقى ، ولكنه أخذ بظاهر العقد ، فلا يقبل منه تكملة الثمن ، ولكن يجوز للشفيع دفع ادعاء سوء النية بادعاء جهلة بالثمن الحقيقى لعدم اعذاره ، وأنه مستعد لتكملة الثمن ، او أن عقد شراء المشترى لم يسجل فأودع مايعتقد أنه الثمن الحقيقى ٠ (طعن ٢٧٥ ، ٢٨٦ /٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩)

(١٢) شراء الشفيع العقار المشفوع من المشترى ٠

(١٣) موت الشفيع (قبل) اعلان الرغبة فى الشفعة ٠

ثانيا : - مبطلات الشفعة : -

١-(موت الشفيع قبل تملك العقار المشفوع فيه قضاء أو رضاء ولا تبطل بموت المشترى ٠

٢-طلب الشفيع (لجزء) من (المبيع) وليس كل المبيع ٠

٣-بيع الشفيع (للعقار المشفوع به) قبل تملك (العقار المشفوع فيه) ٠

٤-عدم اعلان الرغبة فى الشفعة ويلزم فى الاعلان أن يكون رسميا (على يد محضر) (طبقا م ٩٤٢ / ١ مدنى) ٠

٥-رفع دعوى الشفعة (بعتد الميعاد) (بدون عذر مقبول) ٠

٦-عــدم اشتمــال (الانــذار الرسمــى على يــد محضــر) علــى (بيــان العقــار موضوع الأخــذ بالشفعــة ، والثمــن ، والمصــروفات الرسميــة ، وشــرط البيــع ، واســم كل من البائــع والمشترى ولقبــه وصناعته وموطنــه (م ٩٤١ مدنى) ٠

الباب السادس

تــوالــــى البيــوع وتعــددهـــا

أولا : توالــى البيــوع

تعريفهــا : - هــى قيــام مشتــرى العقــار ببيعــه لمشــتر أخــر .

والفيصل فى قيام حــق الشفيــع فى الأخــذ بالشفعــة هو (تسجيـــل) (اعــلان الرغبة فى الشفعــة) (م ٩٤٢ مدنــى) ، فاذا تــم البيــع من المشترى الى المشترى الثانى (قبــل) تسجيــل) (اعلان الرغبــة فــى الشفعــة) فلا يجــوز الأخــذ بالشفعة الا من المشترى الثانــى وبالشروط التى أشترى بها ذلــك المشترى الثانى وأهمها (الثمن) وأساس هذا الالتزام المواد ٩٣٨ ، ٩٤٢ ، ٩٤٧ مدنــى .

(طعن ١٥٢٨/ ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٢) ، (طعن ٩١٦ / ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩) ، (طعن ١٤٢٧ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٨) .

ويلزم الشفيع بأدخال (**المشترى الثانى**) خصما فى دعوى الشفعه حتى ولو كان عقد هذا المشترى (صورى) . (طعن ٢٥٣ / ٣٨ ق جلســة ١٣ / ١١ / ١٩٧٣) .

ويشترط فى البيــع الثانــى :-

١-أن يكون حقيقــى ولــيس صــــورى (طعــن ٩١٦ / ٥٧ ق جلســة ١٩٩٢/١/٢٩) والا اعتبــر البيــع الأول (قائــــم) ويعتــــد بــه فــى الشفعــة ، ولا وجــود للبيــع الثانــى .

(طعن ٥١/١٥٣ ق جلســة ١٩٨٥/١٢/٣١) ، (طعــن ٢٤٣٤ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٧) ، (طعن ١٠٥٤ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩) .

٢-ادخال المشترى الثانى خصما فى الدعوى ، وان ادعاء صورية عقد لايغنى عن وجوب اختصامه ليجابه هذا الادعاء .

(طعن ١٦٥٠ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)

٣-أن يكون البيع الثانى مما تجوز فيه الشفعة (م ٩٧٨ مدنى) بألا يكون لأحد الأصول او الفروع او الزوجة فى زوجية قائمة أو (قريب) لغاية الدرجة الرابعة . أو صهر لغاية الدرجه الثانيه .

واذا حدث وتم تصرف المشترى الأول بالبيع لمشترى ثان(بعد) (تسجيل)أعلان الرغبة فى الشفعة لايحتج بالبيع الثانى على الشفيع) .

(طعن ٣٧١ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٨)

ولايشترط فى (البيع الثانى) الذى تم (قبل) (تسجيل) اعلان الرغبة فى الشفعة أن يكون ثابت التاريخ أو ان يكون قد أنذر به رسميا أو علم به واقعيا .

(طعن ٥٤٢٤ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

فاذا كان (البيع الثانى) (صورى) أعتبر البيع الأول (قائم) وهو الذى يؤخذ به فى الشفعة ولايحتج عليه (بميعاد رفعها) (طعن ٣٧٦ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤) ويعفى الشفيع من توجيه اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة الى (المشترى الثانى) (طعن ٣٦٥٨ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٥) **بشرط :** اختصام (المشترى الثانى) ليكون الحكم الصادر فى مواجهته (حجة عليه) (طعن ١٣٨٣ / ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٩) ، (طعن ١٠١٨ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٨) ، (طعن ٥٨/١٠٥٤ ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩) ، (طعن ٢٤٣٤ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٧) .

ويجب فى توالــى البيــوع : توجيــه اعــلان الرغبــة الــى المشتــرى الأول المعتبــر (بائع) والمشترى الثانى (المشفوع منــه) (أى جميــع المشترين مع ملاحظــة تغير صفتهم كبائعين ومشفوع منهم) ، والمالــك الأصلــى بموجــب عقــد مسجــل وذلك لعدم انتقــال الملكيــة للمشــترى الأول (بالتسجيل) .

ويلاحــظ : انه اذا لــم يسجــل (الشفيــع) (اعــلان الرغبــة فى الأخذ بالشفعــة) وأثنــاء نظر دعواه – قبــل صدور حكم نهائــى فيــه – قــام مشتر ثان غير المشفــوع منه و (سجل عقــده) ، فان ذلــك **يــؤدى الى:**(انفســاخ)بقيــة العقــود ومنها العقــد المشفــوع فيــه فيسقــط بذلــك حــق الشفعــة المقامة من اجلــه دعوى الشفعـــه ويتعيـــن رفضـــها .
(طعــن ١٢٠٢ / ٤٩ ق جلســة ١٩٨٢/١٢/٣٠)

ومن أحكام النقض فى هذا الصدد :-

١-امتناع الأخذ بالشفعــة فى البيــع الثانــى أثــره : امتناع الأخــذ بهــا فى البيــع الأول الــذى يجيــزها علــه ذلـــك : البيــع الثــانى ينســخ البيــــع الأول شرطــة (أن يكون جديــا) . صوريتــه (صوريـــة مطلقــة) (أثــره) : عــدم ترتيب أثاره او انتقــال الملكيــة بمقتضــاه الى المشترى الثانـــى . **علــه ذلــك :** انعدامه قانونا وعدم قيامــه أصــلا فى نيــة عاقديــه **مؤداه** عــدم جواز الأخــذ بالشفعـــة لأى ســبب فـــى البيــع الثانى الصورى (صورية مطلقــة) ولايحــول دون الأخــذ بها فى البيــع الأول متى توافرت شروطــه فيــه ولــو كـــان البيـــع الثـــانى (مسجــلا) . طعن الشفيــع الأخير بهذه الصورية . التــزام المحكمـــة ابتداء أن تتصــدى لبحثــه وان تقــول كلمتها فيــه .

. طعن ٢٧٤١/ ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٨) • ذلك أن العقد الصورى (مطلقا) منعدم وغير موجود والتسجيل لايصحح باطلا •

٢-طلب الطاعنة الأخذ بالشفعة فى البيع الأول الذى يجيزها وطعنها (بالصورية المطلقة) فى البيع الثانى • امتناع الأخذ بالشفعة فى البيع الاخير لايحول دون تحقيق هذه الصورية وتمكين الطاعنة من اثباتها توصلا لاهدار أثره • انتهاء المحكمة الى انه حتى ولو كان (الثمن) (غير حقيقى) فى البيع الثانى فان الشفعة غير جائزة لوجود (صلة مصاهرة من الدرجة الأولى بين طرفيه فهما بان الطعن بالصورية ينصب على هذا الثمن فقط حين أنه طعن بالصورية المطلقة • خطأ فى فهم الواقع وفى تطبيق القانون و (قصور مبطل) •

(طعن ٢٧٤١ / ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٨)

ثانيا : تعدد البيوع :

تعريفه : هو قيام نفس البائع ببيع ذات العقار المبيع لأكثر من مشتر ، فيحق (للشفيع) طلب الشفعة (فى أى عقد منهما) بشرط : (بقاء) (ملكية) العقار المبيع (للبائع المالك الاصلى) وعدم انتقالها لأحد المشترين (بالتسجيل) ، فاذا انتقلت لأحدهم فان الشفيع يوجه طلبه فى الأخذ بالشفعة (لهذا البيع فقط) لاستحالة نقل الملكية لباقى العقود لاستنفاذ الملكية واستحالة تنفيذها لباقى العقود فتعد (مفسوخة) (١) •

(طعن ٧٦٦/ ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧)

وانظـر الطعن ١٢٠٢ / ٤٩ ق جلسـة ١٩٨٢/١٢/٣٠ : (اذا بيـع العقـار من نفس البائـع أكثـر من مرة ، كان للشفيـع أن يشفـع فى اى من هـذه البيـوع طالما بقيت الملكية (للبائـع) ، فاذا انتقلت الملكيـة (لمشتري آخـر)(غير) (المشفوع منه) (بتسجيلـه عقده) قبل) (تسجيل) (اعلان الرغبة فى الشفعـة) فان طلب الشفعـة يكـون (غير مقبول) ، لان الشفعـة سبب كاسب للملكيـة وهى فى هذه الحالـة لاتؤدى الى انتقـال الملكية (للشفيـع) ، فان هو ادعـى صوريـة هـذا (العقـد المسجل) لايلتفت الى ادعائه (مالم يختصـم جميـع المشـترين فيـه) والا بقيـت (دعواه) (غير مقبولـة) ٠

وللمشترى الأول باعتباره (غيرا) بالنسبـة للتصرف الثانى الصادر من البائـع الأصلـى (لمشترى أخـر) عن ذات العقـار اثبات صوريـة هذا التصرف بكافـة الطرق (م ٢٤٤ مدنى) وان يتمسـك(بالعقـد المستتر) (طعن ٩/ ٥٩ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦) ٠ ويصـدر حكم المحكمة الدستورية العليـا فى القضيـة رقـم ٢٢/ ١٢ ق دستوريـة جلسـة ١٩٩٤/١/١ والمنشـور بالجريـدة الرسميـة عدد ٣ تابـع بتاريـخ ١٩٩٤/١/٢٠ بصحـة دستوريـة م ٢٣ ق ٣٦/ ١٩٨١ الخاص بايجار الأماكـن باعتبار البيـع الثانـى (باطـلا) ولو كان (مسجـلا) أصبح

البيع الثانى (باطل) لايجوز الأخـذ بالشفعـة فيـه ويكـون الأخـذ بالشفعـة فى (البيـع الأول) فقط حسب المواعيـد ، فان لم تراع تلـك المواعيـد (سقط الحق فى الأخذ بالشفعـة) ٠

---

(١) انظر نظريـة الشفعة للمستشار / عزت حنورة ص ٨٦ ، ص ١٤٣ ، ص ٧٦

الباب السابع

مـــاتـــجــوز فيــه الشفعــة ومــا لاتجــوز

أولا : ماتجـوز فيـه الشفعـة :

(١) البيع بعقـد ابتدائي عرفـى (لم يسجـل) مادام (باتـا لازمـا) طالما لايوجـد فى القانون شرطـا بلزوم التسجيـل لجواز الشفعـــة فــلا يشترط أن يكون بعقـد مسجـل أو ثابت التاريـخ • (طعـن ١٧٣ / ١٨ ق جلســة ١٨/٥/١٩٥٠) ، (طعتن ٨١ / ٤ ق جلســة ٢٦/١٢/١٩٥٣) بشـرط : عـدم اقترانــه بعربـون (طعـــن ١٧٣ / ١٨ ق جلســة ١٨/٥/١٩٥٠) وذهبـت محكمة النقـض عكس ذلـك فـى حكـم لهـا صـادر بجلســة ٣/٤/١٩٤٧ الى جـواز الأخـذ بالشفعــة فــى العقــد الابتدائــى ولو أقترن بعربـون ، وذهبـت محكمــة الاستئناف المختلـــط بجلستهــا فى ٦/٣/١٩٤٥ الى (عدم جواز الأخـذ بالشفعـة فــى عقــد البيــع الابتدائــى المقترن بعربـون الا اذ أصبــح المبيع (باتــا) ولـم يعـدل عنــه احــد الطرفيــن (السنهورى الوسيـط الجزء التاســع ص ٥٠٠ ص – ٥٠١) •

(٢) البيــع (الباطل بطلانا نسبيا) لنقص أهليــة أو عيــب ارادة •

(٣) البيــع (الصورى صورية نسبيــة وليست مطلقــة) اذا كان الشفيــع (حسن النية لايعلـم بــه) وقت تعامله (طعـن مـدنى ٣٢/٢٣ق جلسـة ١٨/١٠/١٩٦٦) وباعتبـاره من (الغيــر) له حــق التمسـك بالعقــد الظاهــر دون العقد المستتر واثبات الصورية بكافة الطرق (طعن ١٣٢٦ / ٤٩ ق جلسة ٢٩/٥/١٩٨٣) فاذا كان الثمــن المذكــور بالعقــد أقــل من

الثمن الحقيقـى للتهـرب من رسوم التسجيـل فلا يجـوز الاحتجاج علـى الشفيـع إلا بالثمـن المذكـور بالعقـد الظاهر دون تكليفـه باثبـات الثمن الحقيقـى (طعن ٣٢٢ / ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٩) وان البيـع الصورى صورية مطلقـة معـدوم لاوجود لـه ٠

(٤) العقـار بالتخصيـص ٠

(٥) الوعـد بالبيـع مـن جـانبين (الوعـد المتبـادل) باعتبـاره (بيـع تـام) (طعن ٤١٧ / ٣٦ ق جلسـة ١٩٧٥/٥/٢٥) ٠

(٦) بيـع (المزاد الاختيارى) و (بيـع المظاريـف) (لعدم توافـر العلانيـة)

(٧) عقد البيع (القابـل للابطـال) ومثالـه :-

بيع مالك الغيـر مادام قائمـا لم يقض ببطـلانه ٠

(طعن ٩٦١ / ٤٧ ق جلسـة ١٩٧٩/١/١٠)

(٨) البيـع المعلـق على (شرط صريح فاسـخ) ، فاذا فسـخ العقـد (بعد) طلب الشفعـة يظـل حق الشفيع (قائم) لايسقط طالما لم يتحـقق الشرط ، ولـه اجبـار البائع بالمضـى معه فى البيـع لا مـع المشترى ٠ (طعن ٧٢٠ / ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣) (الطعنـان ٢٨١ ، ٩٥٢ / ٤٩ ق جلسـة ١٩٨١/٣/١٢) ٠

(٩) بيع حق الانتفاع (مستقلا) عن حق الرقبة(طبقا نص م ١/٩٨٥ مدنى) ٠(طعن ١٠٣ /٤٨ ق جلسـة ١٩٧٩/١٢/١٣) (طعـن ١٦٤٤ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٩) ٠

(١٠) البيـع الساتر لهبـة اذا كان (الشفيـع حسن النيـة) ٠

(طعن ٤٨٧/ ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٤) ٠

(١١) تجـوز للشفيـع اذا كان (نميـا) ٠

(١٢) اذا صدرت من الشخص (المعنوى) ٠

(الطعنان ٢٢٤٣ ، ٢٣٦٥ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٥) ٠

(١٣) حق الارتفاق (طبقا م ٩٣٦/ هـ مدنى) اذا وقع على عاتق الأرض المشفوع بها أو الأرض المشفوع فيها ويخدم الأخرى ٠

(١٤) اعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة (قبل) التقـايل يجعل حقـه (قائم) (طعن ١٦٨/ ٢١ ق جلسة ٢٥/ ٣ /١٩٥٤) ، (طعن ٧٢٠ / ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣) ٠

(١٥) الشريـك في حـق الانتفـاع لـه الحق في الأخـذ الشفعـة فـي حصـة شائعـة في حـق الانتفـاع ببيعها من شريـك آخـر لأجنبـي ٠

(١٦) تجـوز فى بيـع شريـك على الشيـوع (لحصـة مفـرزة (قبـل) (القسمـة) (طبقا لنص م ٩٣٦ مدنى) ٠

(طعن ٣٨٤ / ٤٨ ق جلسـة ١٩٨٣/١/٣٠) ، (طعـن ١٥٨٨ / ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) ٠

(١٧) حكم صحة التعاقد المنتهي (صلحا) لان الصلح لم يترتـب عليـه انحـلال البيع ، بـل يظل (قائم) فتجـوز فيه الشفعـة ٠

(طعن ٦٥٤ / ٤٥ ق جلسـة ١٩٧٨/٥/٢٥) ، (طعـن ٨٣٩ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣) ٠

(١٨) تجـوز فى (البيـع المعلـق على شرط واقـف) ٠

(طعن مدنى / ق جلسـة ١٩٥١/١١/٢٩)

(١٩) البيـع ولو وقـع من (مشتر لم يسجـل عقـد شرائه) هو (بيـع قائـم) ومنتج لأثاره ، فتثبت فيـه الشفعة ، ثبوتها فى كل بيـع اسـتوفى أركانـه ٠ (طعن ١٣٨٣ / ٥٥ ق جلسـة ١٩٨٩/٣/٩)

(٢٠ أ) نص م ١/٢ من قانون تملك الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء اجازت (استثناء) من الحظر المنصوص عليه في المادة الأولى ، للأجنبي اكتساب ملكية للعقارات المبنية والأراضي الفضاء (اذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة وذلك بشرط (المعامل بالمثل) أو كانت الملكية لاحدى الهيئات أو المنظمات الدولية ٠ واذا كان ذلك فان (مصلحة) الطاعنة وقد قررت انها تبغي الأرض المشفوعة فيها (لتوسيع مقر بعثتها تكون (قائمة) طالما أن احد من المطعون ضدهم لم يدع عدم توافر ما اشترطته تلك المادة لجواز تملك الأرض موضوع النزاع عن طريق (الاستثناء) ٠

(طعن ٤٥٠ / ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٧)

(٢٠ ب) حظرت الماده الاولى من قانون ٨١ / ٧٦ بتنظيم تملك الاجانب للعقارات بمصر ٠ وأكتساب ملكية الاجانب للعقارات بمصر عدا(الميراث) الا ان ذلك القانون استثنى من الماده الثانيه منه ان تكون ملكية العقار لحكومه اجنبيه لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسيه او القنصليه او لسكنى رئيس البعثه بشرط المعامله بالمثل او كانت الملكيه لاحدى الهيئات او المنظمات الدوليه وكذلك حالات موافقة مجلس الوزراء التى تتوافر فيها شروط معينه ٠لما كان ما تقدم وكان الطعن (سودانى الجنسيه) ولم يحصل على موافقة مجلس الوزراء كنص القانون سيمتنع القضاء وثبوت حقه فى الاخذ بالشفعه (طعن ١١٣ / ٦١ ق ٠ جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٩٧) ٠

(٢١) جواز الشفعة فى بيع أرض الحكومة الحاصل (بطريق المظاريف) (لعدم تحقق شرط العلانية) وعدم التسوية بينه وبين البيع الحاصل بطريق المزايدة ٠ (طعن ٧٧ / ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧) ٠

(٢٢) ملكية الشفيع لعقاره المشفوع فيه بموجب (عقد بيع وفائى) يجوز له الخذ بالشفعة مادام لم يصدر حكم فى الدعوى المرفوعة ضده ببطلان عقده (طعن ١٨/١٦٦ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣)

(٢٣) بطلان العقد المشفوع (قبل) الحكم بالشفعة أو (بعدها) فان الحالة الأولى (تسقط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة) والحالة الثانية تزيل حق الشفيع على العقار المبيع ٠

(طعن ٩٧٤ / ٥٥ ق جلسة ١٢/١٨/ ١٩٩١) ٠

(٢٤) قسمة منفعة وحدات العقار قسمة مهايأة مكانية ، مع بقاء الشيوع قائما فى ملكية الأرض والأجزاء المشتركة ٠ لايترتب عليه تحول القسمة المكانية الى قسمة نهائية أو زوال

حالة الشيوع . أثره . للشريك طلب الأخذ بالشفعة بوصفه شريكا على الشيوع فى هذا العقار . ولو أستمرت القسمة ١٥ سنة .

(طعن ٥٤٢٤ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

(٢٥) قيام الحارس علي أموال - رعايا الأمان ببيع عقار بالمزاد - النص فى قائمة شروط البيع على ضرورة موافقته على الثمن الراسى به المزاد على حقه فى الغاء البيع بدون ابداء أسباب . هذا البيع تجوز فيه الشفعة (م ٩٣٩ مدنى) فمثل هذا البيع وان تم بطريق المزاد الا انه لايتفق مع (البيع الجبرى) الذى يرسى فى المزاد على صاحب أخر عطاء بدون مصادقة أحد .

(طعن ٣٣٦ / ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١٧)

(٢٦) بيع مصلحة الأملاك لعقاراتها بمزاد بشرط مصادقة وزير المالية ببيع عقارات القصر الذى كان يتم أمام المجالس الحسبية - هى بيوع تجوز فيها الشفعة برغم حصولها بالمزاد أمام جهة الادارة أو المجلس الحسبى المختص .

(طعن ٣٣٦ / ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١٧)

(٢٧) التقايل الذى يتم (بعد) طلب الشفعة - لا أثر له على حق الشفيع لأخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة .

(طعن ٧٢٠ / ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣)

ثانيا : ما لاتجوز فيه الشفعة : (موانع الشفعة) (م ٩٣٩ /١ مدنى)

(١) الحالات المنصوص عليها (م ٩٣٩ / ١ مدنى) وهى :-

أ - البيع (بالمزاد العلنى) أمام (القضاء) وليس الأفراد أو الادارة او المجلس الحسبى فى حال بيع عقار القاصر .

ب- البيع بين الأصول والفروع مهما عـــلا أو نزل ، أو بـــين أحـــد الزوجين للآخر حال قيام الزوجية ، أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة فلو لم تم البيـــع من أبن عم ، وابن ابن عـــم لم تجز فيه الشفعة لأننا هنا أمـــام قرابة من الدرجة الخامسة ، والحد الأقصى طبقا للقانون الدرجـــة الرابعـــة (طبقا للمواد ١/٣٥ ، ٢/٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ مـــدنى ، ولـــيس طبقـــا لنظـــام المواريث) ٠أو صـــهـــر حتى الدرجـــة الثانيـــة ٠

ج - اذا بيـــع العقـــار ليجعـــل محل عبـــادة أو ليلحـــق بمحـــل عبـــادة كمسجـــد أو كنيســـة ولايســـرى النص على مابيـــع ليخصص مستشفى او مدرسة خيريـــة ٠

د - الوقـــــف ٠

(٢) اعلان الرغبـــة فى الشفعـــة (بعد) (التقايل) ٠(طعن مدنى ١٦٨ / ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٣/٢٥) أما (قبلـــه) فتجـــوز فيه الشفعـــة (طعـــن ٧٢٠ / ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣) ٠وقد اعتبرت محكمة النقض (التقايل) فسخ اتفاقـــى لعقـــد البيع بأثر رجعـــى ٠ <u>ونـــرى</u> أن الشفعة تجـــوز فـــى التقايل اذا تبين من تكييفه أنه (عقد بيع جديد) اذا تحـــقق شرطـــان :-

<u>الاول :</u> وجـــود زيـــادة أو نقص فى العقار او الثمـــن ٠

<u>الثانى :</u> اذا تبين ان المتعاقدين لن يقصدا فسخ العقد أو اعادة الحـــال الـــى ماكـــــان عليـــه بأثـــــر رجعـــــى ٠

(٣) <u>(المنقـــــول)</u> (لعدم امكان قسمته) لقوله عليـــه الصـــلاة والســـلام (**لاشفعـــة الا فى ربع أو حائط**) فالعقـــار (ثابـــت) لايمكـــــن نقلـــه والأشجار والمبانى (توابع) ، أما اذ قطعت أو ازيلت وبيعت مســـتقلة فـــلا تجوز فيها الشفعة (منقول) ٠

(٤) **العقار الذى (تمت قسمتـــه)** ولو لم يسجــل عقــد القسمة نظرا لأن القسمة يحـــاج بها بين المتقاسمين (طعن نقض مدنى / ق جلسة ١٩٤٨/٥/٢٠) واذا كان ما انتهى اليـــه الحكم منـــه تكييـــف المحـــــرر المتنازع عليه بانه (قسمـــة نهائيـــة) وليس (قسمة مؤقتـــة) هو تكييف صحيح تؤدى اليـــه عبـــارة العقد ، ثـــم رتبت الحكم علـــى ذلـــك عـــــدم أحقيـــة الشريك المتقاسم فى الخذ بالشفعة فانه لايكون قد خالف القانون .

(طعن ٥٤٢٤ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

(٥) **البيع المقصور على أشخاص معنيين لاعتبارات تتعلق بشخصية المشترى أو لمصالح اجتماعية وسياسية (تصرف ذو طابع خاص) .**

اعتبـــاره متراوحـــا بيـــــن البيـــع والهبـــة والصلـــح ممـــــا لاتجـــوز فيــــه الشفعـــة . (طعن ٢٤١١ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)،(طعن ٣١٦٠ / ٥٨ ق جلســــة ١٩٩١/٥/٢٨)،(طعـــن ٦١٣/ ٥٤ ق جلســـة ١٩٩١/٣/١٢) .

(٦) تصرف (**الحارس العام**)على اموال الخاضعين لأحكام الأمـــر رقـــم ١٣٨ / ١٩٦١ لبيـــع العقارات المبينـــة المملوكة(للخاضعيـــن للحراســـة) الى شركات التأمين(تصرف دون طبيعة خاصة)-عـــدم اعتباره(بيعا عاديـــا) مما تجـــوز فيـــه الشفعـــة ، عدم ايراد نص خاص يمنع الأخـــذ بالشفعـــة فى هذه الحالة **لايـــؤدى** الى اباحـــة الشفعـــة فى تلـــك المبانــــى التـــى يحصـــل عليها التصرف فيهـــا تنفيـــذا لقـــرار رقـــم ١٩٦٣/١٤ مـــادام لايتوافـــر فى هذه التصرفات الشروط اللازمـــة للأخـــذ بالشفعـــــة طبقـــا لأحكـــام القانون المدنى .

(طعن ٣٣٣/ ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

(٧) طلب الأخذ بالشفعة **(امتناعه على البائع فى مواجهة من اشترى منـــه العقار)**، حـــى لو انتقــل اليه حق الشفعة (بالميراث) ، لان فى ذلـــك تعرضا منه للمشترى فى العقـــار المبيـــع واخلال (بالتزامـــــه الأبـــدى) وليـــد عقد البيـــع ونقضا لهذا العقد ، فمن وجب عليه الضمان امتنع عليـــه التعرض (م ٤٣٩ مدنى) .

(طعن ١٩٢٠ / ٥٥ ق جلســـة ١٩٨٨/٦/١٦)

(٨) بيع (الشفيـــع) (عقاره) (المشفوع به) (قبل) صـــــدور حكـــم نهائى بثبوت حقـــه فى الشفعة بموجب عقد بيـــع ابتدائى ، مـــن أســـباب سقوط الحق فى الشفعـــة ، أيضا من أسباب سقوط الحق فى الشفعة نـــزول الشفيـــع عن حقـــه فيها ولو (قبل) البيـــع .

(طعـــن ١٢١٨ / ٥٣ ق جلســـة ١٩٨٧/٤/٢٨) ، (طعن ١٩٢٠ / ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٦) .

(٩) بيـــع مالك الأرض لطوابـــق وشقـــق المبنى الذى اقامـــه (للغير) يعد (نزولا ضمنيا) منـــه عن حقـــه فى أخذه بالشفعة اذا مـــا أراد مشـــتروها منـــه بيعها (للغيـــر) ، لأن ذلـــك يكشف عن رغبـــة فى عدم الاحتفـــاظ بملكية ما باعـــه ، وباعتبار أن ذلـــك هو المفهوم الصـــحيح لارادة المالـــك الاصلـــى فى نظام تمليك الطوابق او الشقـــق .

(طعن ١٩٢٠/ ٥٥ ق جلســـة ١٩٨٨/٦/١٦) ، (طعـــن ١٩١٧ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٩) .

(١٠) لاتجوز الشفعـــة فى (الصلـــح) الواقـــع فى شأن ملكيـــة عقار لانه ليس ناقلا للملكية ، بل كاشفا عنها ومقررا لها ، ولما تقتضيـــة طبيعته من ان يتنازل ويترك كل طرف شيئا من حقه ، فلا يجوز أن ينتفع (الأجنبى) بفائـــدة مقررة لمنفعة (التصالح) ، كما انه يســـتلزم مـــن قبـــل طرفيـــه

واجبات شخصية) لايمكن أن يحل فيها (أجنبى) عن العقد مثل طالبى الشفعة .

(طعن ٨٣٩/ ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣)

(١١) (المستاجر بأجرة) نظرا لأنه (غير مالك) .

(١٢) لايجوز أخذ الأراضى الموزعة على صغار الفلاحين بالشفعة طبقا م ٩ من المرسوم بقانون ١٧٨ / ١٩٥٢ (م ٣٨٦ تعليمات شهر ٢٠٠١) .

(١٣) الشفعة (الرضائية) وهى (نزول) المشترى للشفيع عن العقار المشفوع فيه لأنها (ليست عقد بيع) ، (فلا شفعة فى الشفعة) بعكس الشفعة (القضائية) لأن (الرضا فيها غير متوافر) .

(١٤)(الوعد بالبيع من جانب واحد فقط)وذلك (لعدم أعتباره بيعا) .

(١٥) (البيع الصورى صورية مطلقة) باعتباره (عقد معدوم لا وجود له) .

(١٦) (الحكر)لإلغاء الوقف على غير الخيرات بالقانون ١٨٠ / ١٩٨٠ .

(١٧) املاك الدولة (العامة والخاصة) .

(١٨) سند الملكية المعلق على شرط واقف .

(١٩) لايجوز لمالك المبانى المطالبة بالشفعة الا (بعد) (تسجيل حق القرار) (وهو عقد شراء الأرض المقام عليها المبنى) والذى يجعله صاحب حق عينى أصلى يعطى له الحق فى ذلك .

(طعن ٤٧٥ م ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥)

(٢٠) (المشترى لجزء مفرز) لايجوز له طلب الشفعة فى (جزء شائع) من ذات العقار اذا تم بيعه لأنه لايجوز له طلب الشفعة على خلاف سنده .

(طعن نقض مدنى / ق جلسة ١٩٥٠/١١/٣٠)

(٢١) بيـــع مصلحة الملاك الأميرية أرضا بطريـــق (الممارســـة) بـــثمن روعي في تقديـــره اعتبارات خاصـــة ، اعتبـــاره متراوح مابين (البيـــع والهبـــة والصلح) ٠

(طعن ٤٧ / ٢٢ ق جلســـة ١٩٥٦/٢/١٦)

مواعيـــد الشفعة (مواعيد سقوط)

هى (مواعيـــد سقوط) وليست (مواعيـــد تقـــادم) ، فالتقـــادم يرد على (حق) وليس على (رخصة) ، وهى من (النظام العام) تقتضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ، دون توقـــف على طلب من الخصـــوم ، وهـــى (لاتنقطع) فتسرى فى حق عديم الأهلية والمفقودين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائيـــة كما (لاتقف) باى مانع يتعـــذر معـــه (المطالبـــة القضـــائية) ، بعكس أحكام التقادم المسقط ، فهـــى ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وتقف وتنقطـــع ولايجوز التمسك بهـــا لأول مـــرة أمـــام محكمة النقض ، وللخصوم (البائع والمشترى) حق الدفـــع بسقوط الحـــق فى الشفعـــة فى اى حال تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ٠ وتحســـب مواعيـــد الشفعـــة من وقـــت انعقـــاد البيـــع وليس مـــن وقـــت تحـــقق الشرط ٠

الباب الثامن

مراحل الشفعة الاجرائيـة أمام القضاء

أولا :- انذار رسمي على يد محضر من البائع أو المشترى لمستحق الشفعة (الشفيع) او (وكيله) (م ٩٤٠ مدنى) يطلب فيه من الشفيع ابداء رغبته فى اخذ العقار المبيع بالشفعة خلال (١٥ يوم) من تاريخ (علمه) ووصول الانذار اليه والا (سقط حقه) فى الشفعة ٠

مايجب فى الانذار (م ٩٤١ مدنى) :

يجب اشتماله على (بيان العقار المبيع كافيا ، وثمن المبيع ، والمصروفات الرسمية (كالسمسرة والأتعاب) وشروط البيع وأسم البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه) والا وقع الانذار باطلا (وأصبح ميعاد اعلان الرغبة فى اخذ العقار المبيع بالشفعة (مفتوحا) أمام الشفيع الى مابعد تسجيل البيع بـ ٤ شهور ٠

(الطعنان ١٢٥٢ ، ١٢٦٩ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٣) ، (طعن ٥٤/١٤٣ ق جلسة ٨/ ٦ / ١٩٩٣) ، (طعن ٢١٨٤ / ٥١ ق جلسة ١/٢٩/ ١٩٨٥) ، (طعن ١٧٢ / ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٤) ٠ أما اذا خلا الانذار من بيان موطن البائعة فانه يقع (باطلا) ولاتنفتح به المواعيد التى يتحتم خلالها على الشفيع ابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة (طعن ١٤٣ / ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٨) ٠

الغرض منـه : إعــلام الشفيــع بالبيــع وأطرافه وشروطــه لاتاحـــة الفرصـــة له لابداء رغبتـــه فى الشفعـــة خلال (١٥ يوم) مــن تاريـــخ الانــذار والا سقــط حقــه فى الشفعـــة ٠

والانذار اجراء (اختيــارى وجوازى) (لأى من البائع أو المشـــترى) وليس وجوبـــى ، ويكفـــى قيام أحدهما بـــه ٠

وبالانذار :- يتحـــقق للشفيـــع (**العلم اليقتى بالشفعة**) (فيلزمه (باعلان رغبته فى الخذ بالشفعة) خلال (١٥ يوم) من تاريخ العلـــم بالانــذار ، والا سقط حقه فى الشفعة (م ٩٤٠ ، ٩٤١ مدنى)

وبالانذار :- يبــدأ سريان ميعاد مدة سقـــوط الحق فى الشفعـــة المقـــرر لابـــداء الرغبـــة فى الشفعـــة (طعن ٤٩/٦٦٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٤) (طعن ٢٩٠/ ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢) ولايغير من ذلـــك علم الشفيـــع بغيـــر هذا الانذار (طعن ٥٢/١٨ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

ويلاحــظ ان :- الانذار ذا أثـــر (سلبى) علـــى الشفيـــع المعلن ، فـــاذا تعدد الشفعـــاء وجب توجيهـــه الى (جميع) الشفعاء كل فى موطنـــه والا وقع (باطـــلا)

وقد شرع الانذار : لقطـــع طريـــق (المماطلـــة) على الشفيـــع بـــاعلان رغبتـــه خلال مدة قصيـــرة (١٥ يوم) بحيث انه اذا لم يبـــادر باظهـــار رغبتـــه خلالها (سقط حقه فيها) (واستبقـــى فى يد المشترى)

ولايسرى ميعاد الـــ ١٥ يوم المقرر للتقـــادم المسقط لحق الشفيـــع الا مـــن تاريـــخ ارسال ووصول (الانذار الرسمى اليه) بوقوع البيع وعلم الشفيـــع به ، ولايغنى عنه أى طريق آخر (طبقا للمادتين ٩٤٠ ، ٩٤١ مـــدنى) ، (طعن ٢٩٠ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢) ، (طعن ٥٦٥ / ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦) ٠

وبالانــذار : - يتحــقق (العلم) (فلا يلزم) الشفيــع (باعلان رغبته) الا بعد حصول ذلــك الانذار ولو علم بالبيــع قبل ذلــك ٠ (طعــن ٦٦٩/ ٤٩ ق جلســـة ١٩٨٢/١٢/٢٤) ، (طعـــن ٥٦٥ / ٣٤ ق جلســـة ١٩٦٨/١٢/٢٦) ٠

وعدم حصول انذار من البائع او المشترى الى الشفيــع : يجعــل اعــلان الرغبــة فى الأخذ بالشفعة (منفتحا) أمام الشفيــع الى مابعد(تسجيل البيع) (بأربعة أشهر) (طبقا نص المادة ٩٤٨ / ب مدنى) (طعــن ١٧٢ / ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٤) ٠

ومن أحكام النقض :

١-الانذار الموجه من البائع أو المشترى للشفيــع ، لايعدو ان يكون ورقــة من أوراق المحضرين يخضع لما تخضع له هذه الاوراق من احكام الصحة والبطلان ، فيجب ان يتضمــن بيانات جوهرية تتعلــق باسم المعلن والمعلن اليه وموطــن كل منهما وبيان العقار الجائــز أخذه بالشفعــة واسم كل من البائع والمشترى ولقبــه وصناعته وموطنــه وثمن المبيــع والمصــروفات الرسميه وشروط البيع والا كان (باطلا) ٠ واذ لم يحدد المشرع طريقــة معينة لاعلانــه ، فانه يتعين على المحضــر تسليمه الى الشــخص المــراد اعلانه أو فى موطنه ، فاذا لم يجــد ذلــك الشخص جاز تسليمه الى وكيلــه او من يعمــل فى خدمته او احــد اقاربــه او اصهــاره بشرط ان يكــون مقيما معه ، على ان يثبــت ذلــك كله فى ورقــة الاعلان ٠ ويقــع على عاتق طالب الاعلان التحرى والتثبت من موطــن المعلــن اليــه ولايعتبــر عجــزه عن ذلــك (قوة قاهرة) ٠ كما يجــوز للمعلن اليه ان يثبــت ان المكان الذى اعلن فيــه ليس موطنــا له بكافة طرق الاثبـــات ، دون ان يسلك سبيــل الطعن بالتزوير على ما اثبتــه المحضر مــن انتقالــه الــى

موطنـــه ، لان المحضر غير مكلـــف بالتحقيق من صحـــة موطن المعلـــن اليه ، وانما هتو ينتقـل لاجراء الاعلان فى المكان الــذى يـورده طالــب الاعلان فى الورقة باعتباره موطنا للمعلن اليه ٠

(طعن ٧٣٢٦ / ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧)

٢-تمسك الطاعنة (ببطلان) الانذار الرسمـــى المعلن للجهة التى تســتأجر العقار المشفوع به لعـدم اتصال علمها به ولأن صاحب ومـدير المدرســة (الجهة المستاجرة) التى لاتثبت لها الشفعة ، تلك التى لاتثبت الا (لجــار مالك) – لتوجيهه الى غير موطنها الذى تقيم فيه ، فضـــلا عن ثبوت خلــو الانذار من اسم الطاعنـــة او موطنها الاصلـــى – **أثـره** – بطــلان الانذار فلا ينفتـــح به ميعاد ٠ علـــة ذلـــك قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة فى اخذ الارض المجاورة لها بالشــفعة بســـند أن العقـــار الــذى تستشفـــع به يعـد موطنا مختارا لها معتدة بذلك (الانذار الباطل) ٠ فساد فى الاستدلال – وخطأ فى تطبيق القانون ٠

(طعن ٧٣٢٦ / ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧)

أما (تسجيل انذار الشــفعة) :- فهو الفيصـــل فى اختصام المشترى الثانى من عدمـــه ، وهو فيصـــل كذلـــك فى نفـــاذ تصرفات مشـــترى العقـــــار المشفوع فيه فى مواجهـــة الشفيـــع من عدمـــه ٠

(طعن ٢٤٠ / ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٣/٤)

٣ – المصروفات التى يتعين بيانها بالانذار ، تلك التى انفقـــت فـــى ابـرام التصرف كالسمسره والاتعاب (طعـــن ٢١٨٤ / ٥١ ق جلســـة ٢٩ / ١ / ١٩٨٥) ٠

ثانيا : اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة : رسميـــا على يـــد محضر مـــن الشفيـــع الى كل من البائع والمشترى فى أخـــذ (جميع) العقـــار المبيـــع

بالشفعة خلال (١٥يوم) من تاريخ علمه بوصول الانذار الرسمى اليه ، والموجه اليه من البائع او المشترى ٠

ويجب فى الاعلان ان يكون (رسميا على يد محضر) ولا يغنى عنه اى طريق أخر والا كان (باطلا مطلقا) (طبقا م ٩٤٢ / ١ مدنى) ٠

وهو (الزامى) (وليس جوازى) يجب على الشفيع ابداؤه خلال فترة الـ (١٥يوم) والاسقط حقه فى الشفعة ٠

ويجوز التخلى عن ابداؤه (منفرد ا) خلال مدة الـ (١٥ يوم) لوصول الانذار الرسمى اليه ، وتضمينه (بدعوى الشفعة) **بشرط** تمامه خلال ١٥ / ٤٥ يوم من تاريخ وصول الانذار الرسمى الى الشفيع والا سقط الحق فى الشفعة ٠

(طعن ٣٩٩ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) (طعن ٣٢٣ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩) (طعن ٢٣٩ / ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠)٠

واعلان الرغبة (تصرف قانونى) يلزم فيه اهلية أداء كاملة للشفيع ، ويعد (ايجابا منه) يلزم به من تاريخ وصوله لطرفى عقد البيع حتى مدة (٣٠ يوم) المحدد لايداع الثمن الحقيقى ورفع دعوى الشفعة التالية لاعلان الرغبة ، فاذا (قبلاها) انعقدت الشفعة (رضاءا) ، والاحق له ايداع الثمن ورفع دعوى الشفعة (فى الميعاد) والا (سقط حقه) فى الشفعة) ٠

ويلاحظ :- أنه يجوز للشفيع اعلان الرغبة فى الشفعة (ولو بدون حصول انذار رسمى او انتظار وصوله اليه ٠ (طعن ١٧٢ / ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٤) وقالت محكمة النقض فى الطعن رقم ١١٨٤ / ٥٢ ق جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٨٦ لا الزام على الشفيع باعلان رغبته الا بعد انذاره الى المشترى او البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك ، فتوجيه ذلك الانذار كما سبق

القول (جوازى) لكنه اذ أبدى جعله المشرع بداية لسريان ميعاد الـ ١٥ يوم المقررة لسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة اذ لم يعلن رغبته خلالها ، لكن يجوز الشفيع ابداء الرغبة فى حالة (العلم بحصول بيع العقار) من طريق آخر غير الانذار (طعن ٨٣٢ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٧) (طعن ٩٥٢ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٢) ولكن اذا حدث وتم (تسجيل) عقد بيع المشترى ، فيجب أن يتم اعلان الرغبة لكل من البائع والمشترى (قبل) فوات ميعاد الـ ٤ شهور طبقا (م ٩٤٨ / ب مدنى) (طعن ١٣٢٨/ ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩) والا سقط الحق فى الشفعة ٠ لأن اعلان الرغبة هو (أول) اجراءات الشفعة وبه يقوم الحق فى المطالبة بالشفعة ، وهو (أساسى) فى الشفعة سواء كان مستقل ، او متضمن بدعوى الشفعة (وبدونه) يسقط الحق فى الشفعة (طبقا م ٩٣٨ مدنى ، ٩٤٨ / ب مدنى) ٠

أثار اعلان الرغبة فى الشفعة :-

١-أن يكون (حجة) على البائع والمشترى والشفيع – ولاتكون حجة على (الغير) الذى ليس طرفا فيه الا (بالتسجيل) فى الشهر العقارى ، ولكن (تسجيله) ليس من اجراءات الشفعة ، ولكنه (وسيلة) لعدم نفاذ تصرفات المشترى) فى مواجهة الشفيع سواء كان (أصلى) ام (تبعى) ، فاذا تصرف المشترى بالبيع بعد (التسجيل) لم يسر تصرفاته فى مواجهة الشفيع سواء كان (أصلى) أم (تبعى) ، فاذا تصرف المشترى بالبيع بعد (التسجيل) لم يسر تصرفاته فى مواجهة الشفيع ، واقتصر توجيهه الدعوى على (المشترى الأول) فقط دون (المشترى الثانى) ٠

٢-تحول الشفعة من رخصة الى (حق) يثبت فى الذمة ، ويحق (ارثه) عن الشفيع ٠

٣- انه اذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشترى ثانى (قبل) اعلان اى رغبه فى الاخذ بالشفعه او قبل تسجيلها ، فانه لا يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعه الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها شرط الا يكون البيع الثانى صوريا ٠ (طعن ٩١٦ / ٥٧ ق جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٩٢) ٠

مواعيد حالات اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة من الشفيع :-

١-(١٥ يوم) من تاريخ علم الشفيع (بالانذار الرسمى) على يد محضر الموجه له من البائع او المشترى (م ٩٤٠ مدنى) ٠

٢-(٤ شهور) من تاريخ تسجيل عقد البيع النهائى الرضائى (والعلم هنا افتراضى) يعادل نشر القانون فى الجريدة الرسمية (م ٩٤٨ /ب مدنى) أو تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد شراء المشترى ، فاذا مضت دون (اعلان) سقط الحق في الشفعة ويحسب من اليوم التالى ليوم التسجيل ، وينتهى بانتهاء اليوم المقابل لتاريخ (التسجيل) من الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد دون نظر لعدد أيام كل شهر ٠

(طعن ١٠٨٨ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢)

٣-(١٥ سنة) من تاريخ ابرام عقد البيع العرفى الابتدائى الخاص بالعقار المشفوع فيه ٠

<u>ويلاحظ أن :-</u> (م ٩٤٠ مدنى) أوردت (ميعاد مسافة) الى ميعاد الـ (١٥ يوم) لاعلان الرغبة فى الشفعة حدة الأقصى (٤ يوم) ، واما من يقع موطنه بمناطق الحدود الثانية البعيدة ، فيزداد الى عشرة أيام وان <u>هذا الميعاد الخاص بالمساقة</u> (قاصر فقط على ميعاد اعلان الرغبة فى الشفعة) ٠

ويراعـــى مايلـــى فى اعـــلان الرغبـــة بالأخذ بالشفعـــة :-

١-اعـــلان الرغبـــة (تصرف قانونـــى) يلزم فيـــه(اهليـــة أداء كاملـــة) للشفيـــع ، أى بلوغـــه سن ٢١ عاقـــلا رشيـــدا ، فـــاذا كـــان الشفيـــع (قاصر) ناب عنـــه (والده) الولى الشرعى عليـــه ٠

٢-مادام أن اعلان الرغبـــة (الزامى) فى حالة توجيـــه انذار الشفعـــة من أطراف عقد البيـــع أو ايهما وكذا فى حالة عدم توجيهه ولم تستلزم (م ٩٤٢ مدنى) حصوله بورقـــة مستقلـــة سابقـــة على اعـــلان صحيفـــة الدعوى ، فيجوز رفـــع دعوى الشفعـــة متضمن الرغبـــة فـــى الأخـــذ بالشفعـــة (طعن ٢٣٩/ ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠) ٠ فاذا حصل (انذار) مـــن طرفى البيـــع أو احدهما يلـــزم رفع دعوى الشفعـــة خلال (١٥ يوم) مـــن تاريخ العلم بالانذار متضمنا اعلان الرغبة فى الشفعـــة ٠ (طعن ٤٩/٣٩٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣) ٠

٣-ادعاء الشفيـــع (صورية الثمن) الوارد بعقـــد البيع (لا يعفيـــه) مـــن واجـــب اعـــلان الرغبـــة فى الخـــذ بالشفعة فى (الميعاد القانونى) ولـــه بعد ذلـــك الطعن فيه امام المحكمة (بالصورية) بكافة طرق الاثبات) ٠

(طعن ٢٨٤ / ٢٨ ق جلســـة ١٩٦٣/١١/٧)

٤-تاريـــخ (تسجيل) اعلان الرغبة فى الشفعـــة هو (الفيصـــل) لعـــدم اعتداد الشفيـــع بالبيـــع الصادر من المشترى الأول الى المشترى الثـــانى ، فاذ تم التصرف (بعد) (تسجيل) اعلان الرغبـــة ، لاينفـــذ فى مواجهـــة الشفيـــع ولا يعتـــد بالتصرف الصادر من مشترى العقار المشفوع (طبقا م ٩٤٧ مدنى) ٠

(طعن ٣٧١/ ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٨) ، (طعن ١٣٩٢ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٤) ٠

٢-بيع مشترى العقار المشفوع فيه الى (مشترى ثان) (قبل) اعلان الرغبة فى الشفعة أو (قبل) (تسجيله) (طبقا م ٩٣٨ مدنى) مؤداه : عدم جواز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى فى الدعوى ، واثبات صورية عقده يترتب عليه (اعفاء) الشفيع من توجيه اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة اليه ٠

(طعن ٣٦٥٨ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٥)

٦- اذا تضمن الانذار الرسمى على يد محضر (ثمنا صوريا) للبيع (أكبر) من الثمن الحقيقى ، بقصد تعجيز الشفيع وصرفه عن أخذ العقار بالشفعة ، وكان الشفيع يعلم بالثمن الحقيقى ، ضمن الشفيع اعلان الرغبة انه يشفع بالثمن الحقيقى ويذكره باعلانه الرغبة ، ولكن يقع عليه عبء اثبات الصورية عند نظر دعوى الصورية حيث تحال (للتحقيق) ٠

ثالثا ايداع الشفيع (كامل الثمن الحقيقى) المذكور بعقد البيع الابتدائى والانذار الرسمى (دون الملحقات) (م ٩٤٢ / ٢ مدنى) :

(١) يجب ايداع الشفيع (كامل الثمن الحقيقي) المذكور بعقد البيع الابتدائي والانذار الرسمي ٠

(طعن ٤٥٢ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٨) ، (طعن ١٥٥٨ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١) ولم يشترط نص (م ٤٩٢ مدنى) عرضه عن طريق (المحضر) قبل الايداع طبقا (م ١/٤٨٨ مرافعات) (طعن ١٧١٧ / ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ ٠ **والجزاء المترتب** على عدم ايداع الثمن الحقيقى أو الطعن على الثمن المذكور بالعقد بالصورية (واخفق فيه) هو سقوط الحق فى الشفعة ٠

(٢) وان يكون الايداع بخزينة المحكمة المختصة الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه (قيميا) وهى المختصة قانونا بنظر دعوى الشفعة والا سقط الحق فيها ٠

(طعن ٧٠٧ / ٤٤ ق جلسة ٢١/٦/ ١٩٧٩) (طعن ٤٨١/ ٤٧ ق جلسة ١/٤/١٩٨٠) (طعن ١٣٢٨ / ٤٨ ق جلسة ٢/٢/١٩٨٣) (طعن ١١٨٥ / ٥٤ ق جلسة ٢/٥/١٩٩١) ٠ الا ان محكمة النقض فى الطعن ٥٠٨٥ ، ٥٧٨٩ / ٧٢ ق هيئة عامة جلسة ١٨/٥/٢٠٠٥ أرست مبدأ جديدا أوضحت انه يجوز ايداع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه خزينة المحكمة الجزئية طالما ان العقار واقع بدائرتها ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف جنية وان ايداع الثمن خزينة هذه المحكمة يحقق عرض المشرع فى ايداع الثمن خزينة المحكمة الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه وتوافر الجدية لدى الشفيع وذلك لورود لفظ المحكمة بمادة ٢/٩٤٢ مدنى عاما مطلقا دون تحديد أو تخصيص وينطبق على المحكمتين الجزئية والابتدائية على السواء

(٣) وذلك خلال ٣٠ يوم على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة فى الشفعة الى كل من البائع والمشترى و ٤٥ يوم من تاريخ الانذار الرسمى الموجه من البائع او المشترى الى الشفيع (طعن ٥٥٨ / ٤٨ ق جلسة ٣١/٢/١٩٨٢) أو قبل مرور ٤ شهور على تسجيل عقد شراء المشترى الرضائى أو تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد مشتراه ٠ والتى يبدأ حسابها طبقا (م ١٥مرافعات) من اليوم التالى للتاريخ الذى يعتبره القانون (مجريا) له وينقضى بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد دون نظر الى عدد الأيام فى كل شهر ، فمثلا اذا كان تسجيل البيع الرضائى تم بتاريخ ٣/٢/١٩٨٢ فان ميعاد الـ ٤ شهور لسقوط الشفعة اذ لم يتم اعلان

الرغبة خلاله طبقا (م ٩٤٨ مدنى) يبدأ من اليوم التالى لتاريخ التسجيل وينتهى بانتهاء يوم ١٩٨٢/٦/٣ مع ملاحظة انه اذا صادف هذا اليوم (يوم عطلة رسمية) امتد الى اليوم التالى ، أى ١٩٨٢/٦/٤ (طعن ١٠٨٨/ ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢ واشترطت (م ٩٤٢/٢ مدنى) أن يكون ايداع الثمن (سابقا على)رفع دعوى الشفعة(دون فاصل زمنى معين بين الايداع ورفع الدعوى) وان العبرة هنا (بأسبقية الايداع فقط) لضمان الجدية فى طلب الشفعة (طعن ٦٣٩/ ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠) ويلاحظ هنا فى هذا الصدد أن الايداع الكامل للثمن الحقيقى) (هو الشرط الأساسى لقبول دعوى الشفعة (طعن ٧١٨/ ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٩) وهو من (النظام العام) وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسه ولمحكمة النقض أن تثيره اذا ما طعن عليه أمامها (طعن ٥٤٥/٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨) ٠

(٤) أم يتم الايداع قبل رفع الدعوى (م ٩٤٢/ ٢) وليس قبل قيدها (طعن ٣٢٨/ ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٢) وان تفويت شرطى ايداع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة الواقع بدائرتها العقار خلال ٣٠ يوم على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة ، وان يتم الايداع قبل رفع الدعوى وليس قبل قيدها موجب لسقوط الحق فى الشفعة (طعن ٣٢٨/ ٢٠ ق السابق ذكره)٠

ملاحظات : - يلاحظ بخصوص إيداع كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع المشفوع فيه مايلى :-

(١) أن يكون الايداع بخزينة المحكمة المختصة بنظر النزاع وهى محكمة موقع العقار المشفوع فيه وفى الميعاد المقرر(م ٩٤٢/٢ مدنى) ومخالفة ذلك الاجراءات والشروط يترتب عليته سقوط الحق فى الشفعة

(طعن ١٣٢٨/ ٤٨ ق جلسة ٢/٢/ ١٩٨٣) (طعن ١٩٨٢ م ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣) ٠ ولا يترتب على ايداع كامل الثمن الحقيقي خزينة المحكمه الجزئيه سقوط الحق في الشفعه ولو كان المبلغ اكثر من عشرة الاف جنيه طالما ان العقار واقع بدائرتها وذلك لورود لفظ محكمه بماده ٩٤٢ / ٢ مدنى عاما مطلقا دون تحديد أو تخصيص وارست محكمة النقض مبدأ جديدا وحديثا فى هذا الصدد من باب التيسير (طعن ٥٠٨٥ ، ٥٧٨٩ / ٧٢ ق هيئه عامه جلسة ١٨ / ٥ / ٢٠٠٥) ٠

(٢) أن المصروفات والملحقات (سمسرة – أتعاب – محاماه – رسوم – تسجيل) – لم يرد بها تكليف فى القانون فلا يلزم الشفيع بايداعها الا اذا تمسك بها المشترى أثناء نظر الدعوى وكان الشفيع عالما بها ، كما يجوز للمشترى المطالبة بها بعد ذلك بدعوى مستقلة ٠ (طعن ١٦٤٤/ ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩) ، وللمشترى ضمانا لذلك (حق حبس العقار المشفوع فيه) حتى (يسترد ملحقات الثمن) ٠

(٣) فى حالة انذار البائع والمشترى للشفيع وذكر الثمن والمصروفات الرسمية وشروط المبيع يجب على الشفيع ايداع الثمن المذكور بالانذار وملحقاته قبل رفع الدعوى خزينة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه ٠

(٤)فى حالة عدم انذار الشفيع بالبيع من قبل البائع أو المشترى،فان على الشفيع اعلان رغبته رسميا على يد محضر بالثمن الذى يعتقد أن مقابل البيع الذى وصل الى علمه وبعد قيامه بالتحريات اللازمة فيجوز للشفيع بعد ٣٠ يوم من اعلان رغبته لكل من البائع والمشترى ايداع الثمن الذى يعتقد أنه (مقابل البيع) وان يبدى

استعداده بإيداع ما يكمل الثمن الحقيقي بمجرد تحققه وتأكده من ذلك (فيصح الايداع) .

(طعن ٣٤/١ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩) (طعن ٣٧٥ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩)، (طعن ٢٠٣٨/ ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢١) ، (طعن ٥٧/٢٤٩٣ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨) (طعن ١٠٢٧ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٩) وان يقوم بعد ايداع الثمن مباشرة برفع دعوى الشفعة فاذا احيلت الى (للخبير) وقدر (ثمن اكبر) يجب ايداع (الفرق) والا اعتبر انه لم يودع كامل الثمن الحقيقي (طعن ١٠٢٧ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٩) .

(٥) لمحكمة الموضوع سلطة تقدير (اجابة أو رفض) طلب احالة الدعوى (للتحقيق) للتحرى عن حقيقة الثمن ، تبعا لما يتراءى لها من عناصر الدعوى .

(٦) للشفيع باعتباره من (الغير) الأخذ (بالعقد الظاهر) حتى ولو كان في حقيقته (عقدا صوريا) بين عاقدين دون اعتداد قبله (بالعقد الحقيقي المستتر) الا ان يكون سيئ النية (أى عالم بصورية العقد الظاهر وحقيقة العقد المستتر) وعلى من يدعى سوء نية الشفيع اثبات ذلك . فان عبء الاثبات يقع في هذه الحالة على عاتق (المشفوع ضده) بحيث اذ أفلح ذلك اعتد قبل الشفيع (بالعقد المستتر) ، أما اذا اخفق ظلت الحجية (للعقد الظاهر) .

(طعن ١٤٥٠ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٥)

(٧) اشترط ايداع الثمن المسمى بالعقد ولو كان صوريا لا محل له وانه ان اذا أودع (الشفيع) خزينة المحكمة (ثمنا أقل) من الثمن المسمى بالعقد فليس أمامه سوء (الطعن بصورية الثمن) وله أن يثبت ذلك بكافة

الطرق ، فان (عجز) عن الاثبات اعتبر أنه قد تخلف عن الايداع المفروض عليه قانونا ويحكم (بعدم قبول الدعوى) ٠

(طعن ٤٨١/ ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١)

(٨) الثمن المسمى بالعقد هو (الثمن الحقيقى) الى ان يثبت الشفيع صوريته ٠(طعن ١٨/٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٦)

(٩) تخلف الشفيع عن ايداع الثمن الحقيقى الذى قرره (الخبير) والمبلغ الذى أودعه عند رفع الدعوى على انه الثمن الذى علم ان البيع حصل به أثره : سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة ٠

(طعن ١٠٢٧ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٩)

(١٠) أن يكون المال الذى يودعه الشفيع خزينة المحكمة من ماله الخاص) (كالراهب مايصيبه من مال للبيعة التى يتبعها ، يجعل دعوى الشفعة مرفوعة (من غير ذى صفة) ٠

(طعن ٣٢/٩ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٣١)

(١١) جواز اثبات الشفيع باعتباره من (الغير) بالنسبة لطرفى عقد البيع بكافة الطرق القانونية بما فيها (البينة) ، ان (الثمن) الوارد فى عقد المشترى ليس هو (الثمن الحقيقى) بل (صورى) تواطأ عليه البائع والمشترى ٠

(طعن ٣٧٢ / ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢)

(١٢) اشترطت م ٩٤٢ / ٢ مدنى أن يكون أيداع الثمن (سابقا) على رفع الدعوى ، ولم تشترط (م ٢/٩٤٢ مدنى) (فاصلا زمنيا) بين ايداع الثمن ورفع دعوى الشفعة ومن ثم فلا يشترط حصول الايداع فى اليوم السابق على رفع دعوى الشفعة ٠

(طعن ١٩٧ / ٢٧ ق جلسة ١٩٦١/١٠/١٦)

(١٣) وجوب ايداع كامل الثمن المسمى بالانذار بأعتباره (الثمن الحقيقـــى) الى ان تثبيت (صوريته) ، وأن ترفع دعوى الشفعه خلال ٣٠ يومـــا مـــن تاريخ اعلان الرغبه • سكوت الشفيع عن اعلا ن الرغبه أو عـــدم ايداعـــه الثمن فى الميعاد المحدد • أثره : سقوط حقه فىالاخـــذ بالشـــفعه (طعـــن ٢١٨٤ / ٥١ ق جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٥) •

(١٤) أن هناك نوعان من الشيكات يعـــدا كأنهما مبالغ من النقود يصــــح الايداع بهما قبـــل رفع دعوى الشفعـــة وتبرأ بهما ذمة الشفيـــع بخصوص ثمن البيع لعدم نص مواد الشفعة على سداد ثمن المبيع نقـــدا وهما :-

١-- الشيـــك مقبـــول الدفــــع •

٢- الشيك المصرفى فى محرر ومسحوب على البنك الملتزم بسداد قيمته •

ويخصوص الطعن فى الثمن بالصورية نفرق بين فرضين :-

الأول :- اذ كان الثمن المذكور بالعقد (يزيد) عن الثمن الحقيقى الذى تم به البيع المشفوع فيـــه :

فان الشفيـــع باعتباره من (الغيـــر) عليـــه عبء اثبـــات ذلـــك بكافـــة الطرق •_(طعن ٦٩٣ / ٥٣ ق جلســة ١٩٩٢/٤/٢٨)

فان (عجز عن الاثبـــات) اعتبر أنـــه (متخلـــف عن الايداع المفـــروض قانونا) اذ كان قد أودع (أقـــل) من الثمن الحقيقـــى والمسمـــى بالعقـــد ، وبالتالـــى يسقط حقـــه فى الأخذ بالشفعـــة - فلا يقبل منه (تكملـــه الـــثمن بعـــد ذلـــك) •(طعن ٢٩/٢٧ ق جلستة ١٢/٥/ ١٩٦٣)

الثانى :اذا كان الثمن المذكور بالعقد (يقل) عن الثمن الحقيقى الذى حصل به البيـــــع المشفوع فيه (للتهرب من الرسوم والتسجيل مثـــلا) •

فان الشفيـــع باعتباره من (الغيـــر) يجب لكـــــى يتمســـــك بالعقـــد الظاهـــــر أن يكون (حسن النية) بمعنى الا يكون عالما بصورية العقـــد

الظاهـــر فان انتفـــى حسن النية وقت اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة وكان عالما بالعقد الحقيقى المستتر – جاز للمتعاقديــن الاحتجاج علـــى الشفيـــــع (بالعقد المستتر) •

(طعن ٢٤٤/ ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠) (طعن ٣٣٨ / ٣٧ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣) وان عبء اثبات علم الشفيع بالصورية يقع على عــاتق المشفوع ضده ، فان اثبت سوء نيـــة الشفيـــع وعلمه بالصـــورية وبـــالثمن الحقيقى قبل اعلانه الرغبة فى الأخذ بالشفعــــــة عد الايــــــداع (ناقصـــا) (م ٩٤٢/ ٢ مدنى) وأثر ذلك سقوط حق الشفيـــع فى الأخذ بالشفعة ، فـــان عجز المشفوع ضده عن عن اثبات ذلـــك ، كان الشفيـــع الاخذ بالشفعة لقاء الثمن المبين بالعقد ويعد الايداع صحيح قانونا (طعن ٥٧٣٧/ ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣) •

ولكن اذ كان الشفيع (حسن النية) كان له التمســـك (بالعقد الظـــاهر) ولا يلزم الا بدفع الثمن المذكور بالعقد الظاهر (طعـــن ٣٢٤ / ٤٠ ق جلســـة ١٩٧٥/١/٢٧) •

س : هناك حالة <u>عدم انذار البائع او المشترى للشفيع ولم يقـــم المشـــترى بتسجيل عقد مشتراه واودع ثمنا (بقل) عن الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع المشفوع فيه هل يسقط حق الشفيع ام يكمل الثمن بعد معرفته بالثمن الحقيقى ؟</u>

ج : أقـــرت محكمة النقض صحة الايداع من جانب الشفيـــع – ما دام قـــد تـــم طبقا للاجراءات والمواعيـــد الواردة بالقـــانون المـــدنى – وســـمحت للشفيـــع (بتكملة) الثمن الحقيقـــى الذى حصل به البيع بعد معرفتـــه بـــه (قبـــل) رفع الدعوى •

(طعن ٢٧٥ ، ٢٨٦ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩) (طعن ٢٤٩٢ / ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨) ٠

بالنسبة لملحقـات الثمـن :-

فان نص (م ٩٤٢ مدنى) لم ينص على أيـداع الملحقـات – واغفـل النص عليها ٠ وأوجـب ايداع الثمن الحقيقـى فقط فلا يترتب على عـدم ايداعها سقوط الحـق فى الشفعـة (طعن ٤٧٦/ ٤٧ ق جلسة١٩٨٠/٦/٣) (طعن ٤٨/٤١٨ ق جلسة ١٩٨١/١/٢١) لم ينشـر (طعن ١٥٥٨ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٣١) (طعن ٧٥/٤١٤ ق) اما اذا تمسك بها المشترى وكان الشفيـع عالما بها واثار المشترى هذه المنازعـة ، فان على المحكمة أن تفصـل فى فى هذه المنازعة وتلزم الشفيـع بهذه الملحقـات سواء كانت مصروفات رسميـة أو غير رسميـة(اغفـال الحكم ذلـك خطأ فى القانون)

(طعن ١٦٤٤ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩)

وقالت محكمة النقض فـى (الطعـن ٢١/١٥ق جلسـة ١٩٥٣/٢/٣١) (عرض ملحقات الثمن شرط وجوبه أن يكون الشفيـع عالما بهذه الملحقات ٠ عدم سقوط حق الشفيـع فى الشفعـة الا باثبات هـذا العلـم واغفـاله ابـداء الرغبـة فى الالتزام بها) ٠

رابعا : دعوى الشفعـة :

ممـن ترفـع ؟

ترفـع دعوى الشفعة من الشفيـع أو (وكيلـه) ، فلا يجـوز رفعهـا من (دائنى الشفيـع) بطريق (الدعوى غيـر المباشـرة) ، لأن الـدعوى الأخيرة ترفـع بغرض الحصول علـى (حـق) أما **الشفعـة** فمـن (الرخـص الشخصيـة البحتـة) وليسـت بحـق ٠

على من ترفـع ؟

ترفع على (البائع والمشترى منـــه) ، ولايشترط رفعهـا ضـــد (بـــائع البائع للمشترى) فى حالة عدم انتقال الملكيـــة للبـــائع الأخيـر للعقـــار المشفوع منه لأن من آثـار الشفعة حلول الشفيع فى مواجهـة البائـــع فـــى جميـــع حقوقـــه والتزاماته ، وان الحـــق فى الشفعـــة يثبـــت للشفيـــع ولو كان عقـــد البيـــع المشفوع فيـــه (ابتدائيا لم يسجـــل) ، كما ترفـــع علـــى البائعيـــن والمشترين (وان تعددوا) ، كما يجب اختصام (ورثـــة أى منهم فى حالة وفاتـــه) بـــل أن علـــى الشفيـــع مراقبة ما يطـــرأ على الخصوم من (تغيـــر فى الصفـــة والحالـــة) وان يكون اختصام الشفيـــع لهـــؤلاء الطرفيـــن (فى جميع درجات التقاضـــى) (ابتدائى – استئناف – نقض) ٠

(نقض ١٠٩٣/ ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٤) (طعن ١٦٨ / ٥٣ ق جلســـة ١٩٨٨/١/٢٧)

وفيما يلـــى تطبيقـــات القضاء لما سبـــق ذكره :-

١-عدم قبـــول دعوى الشفعـــة فى جميـــع مراحلها ٠ (ابتدائى – استئناف – نقض) الا اذا كانت الخصومـــة فيها (قائمـــة) بين اطرافها الثلاثـــة (الشفيـــع – والبائع والمشترى) ٠ لأى من الخصوم الحاضريـــن التمسك بذلـــك ، بطلان الطعن بالنسبـــة للبائع الذى لم يصـــح اعلانـــه ، يستتبـــع بطلانه بالنسبـــة لجميع المطعون ضدهم ٠

(طعن ٤٩٩/ ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٥) (طعن ٨٣٢ / ٤٧ ق جلســـة ١٩٨١/٣/١٧)

٢-يجب اختصام كل من البائع والمشـــترى فـــى دعـــوى الشفعـــة (وان تعددوا) (طعن ٦٥٠/ ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦) (طعن ٨٣٢ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٧)

٣-علـــى الشفيـــع مراقبـــة ما يطـــرأ على الخصوم من (تغييـــر) فـــى (الصفـــة أو الحالة) - تصحيح الدعوى بادخال صاحـــب الصفـــة - وجوب اتمامـــه خلال الميعـــاد المحدد لرفـــع دعـــوى الشفعـــة (طعـــن ٢٤٢٠ / ٥٢ ق جلســـة ١٩٨٣/٦/٣٠) (طعن ٣٤٤ / ٥٠ ق جلســـة ١٩٨٤/٢/٨) ٠

٤-اذ توفـــى البائـــع أو المشتـــرى أثنـــاء سير الدعوى يلـــزم اختصـــام (ورثتـــه جميعـــا) ٠ (طعـــن ٢٢٢٦ / ٥٢ ق جلســـة ١٩٨٩/٢/٢١) (طعن ١٨١٨ / ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٩)

٥-لايشترط فى دعوى الشفعة اختصام (بائع البائع للمشترى) فـــى حالـــة عـــند انتقال الملكيـــة للبائـــع الأخيـــر للعقار المشفوع فيـــه ، لأن مـــن أثـــار حلول الشفيـــع فى مواجهـــة (البـــائع الأخير للعقار المشفوع فيـــه) فى جميع حقوقـــه والتزاماتـــه ٠

(طعن ٢٠٥٢ / ٢٣ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٧) ٠

ولقيـــام الحـــق فـــى الشفعـــة ولـــو كان عقـــد البيـــع ابتدائيـــا لم يسجـــل (طعن ٤١٨/٢١ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٧)

٦-يصـــح رفـــع الدعوى من الشفيـــع على (البائع الظاهـــر ... عقـــد البيـــع ما دام قد (... شهـــره) ، وذلـــك ان الشفيـــع يعـــد من (طبقـــة الغير) بالنسبـــة لط... عقـــد البيـــع سبب الشفعـــة ، فلا يحتـــج عليـــه الا بالعقـــد الظاهـــر ... دام قـــد (أشهـــر) ٠(طعـــن ٢٣ / ٣٢ ق جلسـة ... ١٩٦٦)

يلزم اختصام جميـــع أطراف الشفعـــة :-

ويراعى اختصام أطراف الشفعة (الشفيع والبائع والمشترى)

فى جميـــع مراحــل الشفعـــة بما فيهـــا (الطعن بالنقض) أيا كان رافـــع الدعوى أو الطاعن فى الحكم ، فاذا تعدد أى منهم وجب اختصامهم جميعا ، كما يجـــب اختصام ورثـــة من يتوفـــى منهم – والا كان الجـــزاء هـــــو (عدم قبـــول الدعوى) وان اختصام البائع او ورثتـــه في الطعن بـــالنقض (واجب قانونا) أيا كان موافقته من الخصومة في درجتي التقاضي ولو كان موقفـــه (سلبيـــا) .

(طعـــن ١٠٩٣ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٤) (طعن ١٦٨ / ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧) .

مع مراعاه حكم المادتين (٢١٨ /٢ ، ٣/٢٥٣ مرافعات) بالنسبة للطعـــن في الحكم الصادر في دعوى الشفعة على النحو التالي :-

١-**الحكم الاول** : خاص بالطعن المرفوع في الميعاد مـــن احـــد المحكـــوم (عليهم) أو بعضهم دون الباقين : واجاز نص هذه المادة لمن فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم منهم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائـــه منضما اليه فى طلباته – فاذا لم يفعل ذلـــك فللمحكمـــة أن تصدر قرار بامر الطاعن باختصامه فى الطعن فان تقاعس قضـــت (بعـــدم قبول الطعن) وهذا النص الأول يسرى على جميع (طرق الطعن) (عادي وغير عادى) وينطبق نفس الحكم حال (التعدد) .

٢-**الحكم الثانى** : وينصب على رفع الطعون على احد المحكوم (لهـــم) أو بعضهم فى الميعاد دون الباقين – وقد أوجب القانون اختصام الباقين جميعـــا ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم – وهو (قاصر على الطعن بالنقض فقـــط واثر عدم اختصامهم (جميعا) هو (البطلان) ولايشفع للشفيع فـــى ذلـــك الاستنـــادِ الى حكم (م ٢١٨ / ٢ مرافعات) ليستدرك مافاته من عدم ذكـــر

اسم احد الخصوم المحكوم لهم فى صحيفة الطعن – باختصـامه ولـو فـى الميعـاد ٠

<u>المختصمين فى حالة تعدد البيـوع :–</u>

هى حالة قيـام (نفس البائع) ببيـع ذات العقار لأكثـر مـن مشـترى ، فيلزم الى جانب اختصام البائع (<u>اختصام جميع المشترين)</u> منه لذات العقـد والا كانت دعوى الشفيع (غير مقبولة)

<u>ومن أحكام النقض فى هذا الصدد :–</u>

– تعـدد البيـوع ببيـع العقـار أكثر من مرة من نفس البائع – وجـوب اختصام الشفيـع لجميع المشترين فيـه ، والا بقيـت دعواه(غير مقبولة) ٠ (طعن ١٢٠٢ / ٤٩ ق جلسـة ١٩٨٢/١٢/٣٠) (طعـن ١٩٢ / ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/١٠) ٠

<u>المختصمين فى حالة تـوالى البيـوع :–</u>

وهى حالة قيام مشترى العقار ببيعه مرة ثانية لمشترى أخر ، هذه الحالـة الفصل فيها (تسجيل) اعلان الرغبـة فى الشفعة فاذا كـان المشـترى قـد تصرف (قبل) <u>اعلان وتسجيل اعلان الرغبة ،</u> سـرى هذا البيــع فـى مواجهة الشفيع فيلزم هنا (اختصام المشترى الثانى) ٠ ولايشترط فى البيع الثانى (تسجيله) ، لأن الشفعة (تجوز) فى (عقد البيع الابتدائى الذى لـم يسجل) ، أما اذا كان المشترى قد تصرف بالبيع الى المشترى الثانى (بعد) <u>اعلان وتسجيل</u> اعلان الرغبة ، لم يسر هذا البيع فى مواجهـة الشفيــع ، ولايعتد بغيـر البيع الأول الصادر من البائع الأصلـى (المالـك بعقـد مسجل) الى المشترى الأول فقط ٠

<u>ومن أحكام النقض فى هذا الصدد :–</u>

بيع المشترى العين المشفوع فيها (قبـل) اعلان الرغبـة فـى الشفعـة وتسجيلـه ، وجوب اختصام المشترى الثانى واختصـام المشـترى الـول بوصفـه بائعـا والا كانـت لدعوى (غير مقبولة)٠ (طعـن ٢٤٥ / ٢١ ق جلسـة ١٩٥٤/٣/٤) (طعـن ١٣٨٣ / ٥٥ ق جلسـة ١٩٨٩/٣/٩)٠

مـع مراعـاه : أن يكـون اختصام (المشترى الثانى) (امام محكمة أول درجـة) والا كانت دعوى الشفعة (غير مقبولة) ٠

وفى ذلـك تقول محكمة النقض :-

دعـوى الشفعـة لايختصم فيها المشترى الثـانى لأول مـرة أمام محكمـة ثـان درجة ٠ (طعن ٩٠ / ٦١ ق جلسـة ١٩٩٦/٣/٢٦)

وقت رفع دعوى الشفعة :-

يجب رفـع دعوى الشفعـة خلال الـ (٣٠ يوم) التاليـة لاعلان الشفيـع رغبته فى الأخـذ بالشفعـة (م ٩٤٢ ، ٩٤٣ مدنى) (طعن ٨٣٢ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٧) بـدء سريانه من تمام اعلان كليهما بالرغبـة فـى الأخـذ بالشفعـة -- اعلان احدهما قبل الآخـر بدء سريانه من تاريخ اعلان الأخير ٠ (طعن ٤١٧ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) (طعن ١٢٢١ / ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٥) ٠

ويلاحظ :- انه يجوز رفع الدعوى مباشرة خلال (١٥ يوم) من تـاريخ انذار البائع والمشترى للشفيـع أو احدهما فيودع كامل الثمـن الحقيقـى ويرفع الدعوى **بشرطان :-**

(١) تضمينهـا اعلان الرغبـة فى الشفعـة بـالثمن الـوارد بالانـذار الرسمـى بدون اعلان الرغبـة مستقلا بـذاته ثم تسجيلـه (واختصـار

الطريق) الا أن **مشروط :** يتم اعلان صحيفة دعوى الشفعة خلال (١٥يوم) من تاريخ الانذار بوقوع وحصول البيع المشفوع فيه ٠

(طعن ٣٩٩ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣)

ويلاحظ أن : - هذا الطريق محفوف بالمخاطر وصعب تحققه عملا قد يؤدى فى النهاية الى (سقوط الحق فى الشفعة) ٠

متى تعد الشفعة مرفوعة فى الميعاد ؟

دعوى الشفعة - اعتبارها كأى دعوى - مرفوعة بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وقيدها بقلم الجدول ما لم يوجد نص فى قانون المرافعات والقانون المدنى يقضى بغير ذلك (م٦٣، ٧٦ مرافعات)(طعن ٤٨/٤١٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/١٩)(طعن ٥٢/٢٣٢٠ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٧) (طعن ١٢٢١ /٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٥) ٠

وكانت محكمة النقض تقضى فى الطعن (٢٨٤ / ٢١ ق جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٥٤) انها تعد مرفوعه من تاريخ اعلان المشترى وللبائع بها فاذا كان المشترى فد اعلن بها من تاريخ لاحق لاعلان البائع فانها تعد مرفوعه من وقت اعلان المشترى ٠ **ولايشترط** : - لاعتبارها قائمه مرفوعة (اعلانها) لكل من البائع والمشترى خلال الـ ٣٠ يوم من تاريخ اعلان آخر واحد من طرفى البيع بالرغبة فى الأخذ بالشفعة فاذا كان المشترى قد اعلن بها بتاريخ لاحق لإعلان البائع فأنها تعد مرفوعه من وقت اعلان المشترى (طعن ٢٨٤ / ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٣)٠

(طعن ٨٩٦ / ٣٩ ق جلسة ١٩٨١/١/١٦) (طعن ٢٥٦ ، ٤٧/ ٢٥٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧) ٠ ويعد ميعاد الـ ٣٠ يوم التالية لاعلان الرغبة لكل من البائع والمشترى (ميعاد سقوط) يترتب على فواته بدون قيد الدعوى بقلم كتاب وجدول المحكمة المنوط برفعها أمامها

(سقوط الحق فى الشفعـــة) سقوطـــا متعلقـــا (بالنظام العام) وللمحكمـــة أن تقضـــى به من تلقـــاء نفسهـــا ٠

(طعن ٤٦٤ / ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٣) ويبـــدأ سريان ميعاد الـــ ٣٠ يوم لرفـــع دعوى الشفعـــة من تاريـــخ اعـــلان كـــل مـــن البائـــــع والمشترى بالرغبـــة فى الشفعـــة فان اعلـــن احدهما قبل الآخـــر فالعبـــرة بإعلان الاخير (طعن ٢٨٤٠ / ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٠) ، طعـــن ٨ / ٤٣ ق جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٦)

تقديـــر قيمـــة الدعوى :- فى البدايـــة ذهبـــت محكمة النقـــــض فـــى (الطعن ١٣٥٠ / ٤٩ ق جلســـة ١٩٨٣/١/٢١) الـــى تقديـــــر قيمتهـــا (بالثمـــن المذكور بالعقـــد) ، ثم عدلـــت عنـــه فى الطعون ٣٢٢ / ٥٧ق هيئـــــة عامـــــة جلســـــــــــة ١٩٨٨/٤/٢٧) (٥٦/٢٥٨٠ ق جلســـة ١٩٨٨/١٢/٢٩) ولـــم ينشـــــر ، (طعـــــن ٢٣٦٩ / ٥٦ ق جلســـــة ١٩٩٣/٤/٢٧) (لم ينشـــر) الى (تقديـــر قيمة الدعوى (بحســـب قيمـــــة العقـــار) (م ١/٣٧ مرافعات) ، ولأن الثمـــن المـــذكور بالعقــــد قـــد يكـــون (صوريا) ٠ وذلك لأجل تحديد اختصاص المحكمة بالدعوى قيميا تطلب المحكمة شهادة من البلديـــة قســـم الايرادات بالضريبة السنوية للعقار وضربها فى خمسمائة مثل الضريبة المربوطة فى المبانى واربعمائـــة فـــى الارض الفضاء فان كان الناتج عشرة آلاف فأقـــل كانـــت الـــدعوى مـــن اختصاص المحكمة الجزئية ، فان كانت اكثر من عشرة ألاف كانـــت مـــن اختصاص المحكمة الابتدائية (م٣٧ مرافعات) مع ملاحظة ان حكم المحكمة الجزئية يكون نهائيـــا لايجوز استئنافه اذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز ألفين جنية (م ٤٢ ١/٤٢ مرافعات) ٠

ومن احكام النقض :-

١ – دعوى الشفعه تقدر قيمتها بقيمة العقار المشفوع فيه (م ٣٧ مرافعات) المذكور بالعقد ، وسلطة محكمة الموضوع فى تقدير قيمة العقار (م ٣٧ مرافعات) شرطه ان يثبت على وجه اليقين ان العقار غير مربوط عليه ضريبه ، وان يكون التقدير مستمدا من عناصر لها اصلها الثابت بالاوراق ، وان يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى (م ٣٦ مرافعات) ٠

(طعن ٢٥٨٠ /٥٥ ق جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٨) ٠

٢- اعتبار الارض معده للبناء مناطه : الرجوع للخرائط المحدده لنطاق المدينه ، والقريه (م ١٠ ق ٢٠٦ / ٥١ معدل بقانون ١٢٤ / ١٩٦٠ والقرار الجمهورى ١٧٥٥ / ١٩٦٠ ٠ (طعن ٢٤٨ / ٥١ ق جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨٨) ٠

المحكمة المختصة :- هى المحكمة الواقع والكائن بدائرتها العقار (م ٩٤٢ مدنى) (طعن ٤٣/٨ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٥) ٠

شروط قبول دعوى الشفعة :-

(١) ملكية الشفيع لما يشفع به وقت قيام سبب الشفعة (طعن ٧١ / ٢١ ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٥٤) (طعن ٢٣/٣٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٧) (طعن ١٦٥٢ / ٥١ ق جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٨٥) (طعن ٧٣٣١ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٨) وأن تكون ملكيته للعين المشفوع بها (مسجلة) (طعن ١٥/٤٠ ق جلسة ١٩٤٦/٤/٤) حتى ولو كان سند ملكيته حكم صحة تعاقد يلزم (تسجيله) ولايكفى تسجيل عريضة دعواه (طعن ١٨/١٦٦ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣) ٠

(٢)**والشرط الأساسى:**-هو (ايداع كامل الثمن الحقيقى)(الذى حصل به البيع المشفوع فيه) ، فلا يعفى (تأجيل باقى الثمن) ٠

(طعن ٢٨٤ / ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٧)

(٣) أن تكــون الخصومــة قائمــة بين أطرافهـــا الثلاثـــة (بائـــع ومشترى وشفيــع) فى أى مرحلــة من مراحــل الدعوى (طعــن ٢٠٥ / ٢١ ق جلســة١٨/٣/١٩٥٤ (طعن ٢٣٤ / ٢٢ ق جلسة ١٢/٥/١٩٥٥)

أثــر مخالفة ذلــك هو :-

لمحكمة الموضوع القضــاء (بعــدم قبــول الدعوى) من تلقــاء نفسهــا باعتبــار أن ذلــك مــن (النظـــام العـــام) (طعــن ١٣٢٨ / ٤٨ ق جلسة٢/٣/١٩٨٢) (طعـــــن ٥٤/١١٨٥ ق جلسة ٢/٥/١٩٩٠)٠ وتوجد حالة قضــت فيهــا محكمــة (بعدم قبــول الــدعوى لرفعهـــا قبــــل الاوان) لعـــد م حصـــول الشركــة المشتريـــة على موافقـــة (الهيئـــة العامة للاستثمـــار) فقضـــت بأن (تمســك المشترى بعـــدم قبـــول دعوى الشفعـــة لرفعهـــا قبـــل الاوان لعدم حصـــول الشركة المشتريـــــة علـــى (موافقـــة مجلس ادارة الهيئـــة العامـــة للاستثمار) على تملكهـــا للارض المشفـــوع فيها – رفض الحكـــم هـــذا الدفـــع وقضـــاؤه بأحقيـــة الشـــركة فى أخـــذ الأرض محـــل النزاع بالشفعـــة بمقـــولة أنـــه لـــم يثبـــــت أن الممثـــل القانونـــى لها (أجنبى) (خطأ) ٠

(طعن ٦٨٣٩ / ٦٨ ق جلســـة ١٦/٥/١٩٩٨)

المستندات التى ترفق بصحيفة دعـــوى الشفعة وقت رفعها :

يجـــب ارفاق (حافظة مستندات) حوت المستندات الاتيـــة :-

١-العقـــد المسجـــل سنـــد ملكيـــةالبائـــــع ٠

٢-العقد المسجـــل سنـــــد ملكيـــة الشفيـــع ٠

٣-عقـــد شراء المشترى اذا كان قـــد سجـــل ٠

٤-أصل اعلان الرغبة فى الشفعة (معلن) لكل من البائع والمشترى ويجوز تقديمه (مسجلا) خشية قيام المشترى أثناء سير الدعوى من التصرف فيه الى مشترى أخر ٠

١-صورة رسمية من محضر ايداع الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه خزانة المحكمة الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه شاملا)(الملحقات) من (سمسرة واتعاب محاماه ورسوم تسجيل عقد المشترى) اذا كان (قد سجل) وذلك باسم ولصالح / المشترى (تصرف له) فى حالة الحكم للشفيع (بدون قيد أو شرط أو اجراءات) ٠

٢-(شهادة تصرفات عقارية) صادرة من مكتب الشهر العقارى المختص ضد / البائع عقد شراء المشترى أو من تاريخ تقديم المشترى طلب تسجيل عقد مشتراه لمامورية الشهر العقارى المختصة (فى حالة عدم تسجيل المشترى عقد مشتراه) ٠

٣-أصل انذار الشفعة المعلن (فى حالة انذار المشترى) أو البائع للشفيع بحصول البيع) ٠

٤-صورة رسمية من طلب شهر عقد شراء المشترى المقدم لمامورية الشهر المختصة (لبيان الثمن الحقيقى للعقار المشفوع فيه) (فى حالة قيام المشترى بالسير فى اجراءات تسجيل عقد شرائه) ٠

ويلاحظ : ان (م ٩٤٢ /٢ مدنى) لم تشترط (فاصل زمنى) بين أيداع الثمن الحقيقى رفع دعوى الشفعة ، ولكن يستحيل عملا فى يوم أيداع الثمن الحقيقى ورفع دعوى الشفعة ، فترفع فى اليوم التالى للايداع مباشرة ، ومراعاه أن يتم الايداع والرفع

خلال الــ ٣٠ يوم التالية لاعلان الرغبــة ، وليس بعد فواتها خشيــة سقوط الحق فى الشفعــة • ونرى ان رفــع الدعوى فى اليــوم التالــى مباشــرة تتحقق به (الجدية) فى طلب الشفعــة • غير أنــه لا يشــترط حصـــول الايداع فى اليــوم السابق على رفع دعوى الشفعــة •

(طعن ١٩٧ / ٢٧ ق جلسة ١٩٦١/١٠/١٦)

المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة : (م ٩٤٣ مدنى) :

المحكمة المختصــة (محليا) طبقـــا م ٩٤٣ مــدنى (هـــى المحكمــة الكائــن بدائرتها العقــار المشفــوع فيــه) •

والجزاء على مخالفة ذلك : سقــوط الحــق فى الشفعــة وهو اختصـــاص متعلــق (بالنظام العام) •

أما المحكمة المختصة (نوعيا) وقيميا بنظر دعــوى الشفعـــة : فلـــم يتعرض لها (القــانون المدنـــى) •

لذا يجــب الرجــوع بخصــوص ذلــك الى (قانـــون المرافعـــات) :

فتنــص م ١/٤٢ مرافعات :تختص المحكمة الجزئيــة بالحكــم ابتدائيـــا فى الدعاوى المدنيــة التـــى لاتجــاوز قيمتها عشــرة آلاف جنيها ، ويكـــون حكمها (انتهائيـــا) اذ كانت قيمــة الدعوى(لاتجاوز ألفـــى جنية) •

وتنص م ١٤٧ /١ مرافعات على :- تختــص المحكمة الابتدائيـــة بالحكم ابتدائيـــا فى جميع الدعاوى المدنية التى ليســت من اختصـــاص المحكمــة الجزئيــة ، ويكـــون حكمها (انتهائيـــا) اذا كانـــت قيمـــة الـــدعوى (لاتجاوز عشرة ألاف جنية) •

ونبحــث فى كيفية تقدير (قيمة دعوى الشفعــة) ؟

يــرى البعض من الفقــة أنها تتحـــدد بالثمــن المذكور بعقــد البيـــع المشفوع فيه (السنهورى – الوسيط جزء ٩ فقـــرة ٢١٩ ص ٦٧٥) اذا

لايتحــقق تملــك الشفيــع للعقار المشفوع فيــه الا من بعــد ، ونتيجـــة لحلولـــه محــل المشترى فى حقــوقه والتزاماته الناشئــة عن عقــد البيــع وسارت محكمة النقض فى بعض أحكامها على ذلــك ٠

(طعن ١٣٥٠/ ٤٩ ق جلســة ١٩٨٣/٦/٢١)

أما الرأى الراجــح : فيــرى أنها دعوى الشفعــة تتحدد قيمتهــا (بقيمــة العقــار) ويستنــد فى ذلــك الى (نــص م ٣٧ / ٢ مرافعات) باعتبــار أن دعوى الشفعــة تتعلــق (بملكيــة العقار المشفوع فيـــه) ، وأكـــد ذلــك المذكرة الايضاحية لقانــون المرافعــات فى تعليقهــا على م ٣٧/ ٢ مرافعات ٠

أضف الى ذلــك ان الثمــن المذكــور بالعقـــد المشفــوع فيــه يغلـــب أن يكــون (صوريا) ولخلو القانون المدنى من حكــم لتلــك الحالــة فان المرجــع هو (قانون المرافعات) وقد عدلت محكمة النقض اخيــرا عــن الراى الأول واخذت بــالرأى الثــانى ٠وانظـــر (الطعــن ١٥٨/ ٥٩ ق جلســـــة ١٩٨٣/١٢/١٩) و (الطعـــــن ١١٦ / ٤٩ ق جلســـــة ١٩٨٤/١١/٢١) و (الطعـــن ٣١٢ /٥٧ ق (هيئــة عامــة) جلســة ١٩٨٨/٤/٢٧) و(الطعن ٢٥٨٠ / ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٩) ٠

والجــزاء على عــدم ايداع الثمن خزينــة المحكمــة المختصة قانونا هــو سقوط الحــق فى الاخــذ بالشفعــة لتعلقهــا (بالنظــام العــا م) ٠

(طعن ٤٨٨ / ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨) و (طعن ٣٧٦ / ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤) (طعن ١٣٢٨ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢) الا ان محكمة النقض قضت فى الطعن رقم ١٥ / ٥٠ / ٧٢ ق هيئه عامه جلســة ١٨ / ٥ / ٢٠٠٥ بجواز ايداع الثمن خزينة المحكمه الجزئيه ولو كان مبلغ الثمن الحقيقى للبيع المشفوع فيه اكثر من عشرة الاف جنيــه وان ذلــك لا

يرتب سقوط الحق في الشفعه وذلك لان نص كلمة محكمه الوارد بماده ٩٤٢ / ٢ مدنى جاء عاما مطلقا دون تحديد او تخصيص .

س : ما الحل فى حال الحكم بعدم اختصاص والاحالة من اول درجة الى ثان درجة ، وحال الاحالة من ثان درجة الى أول درجة ؟

ج : يلاحظ فى بداية أن ماتم من اجراءات أمام المحكمة المحلية (تلتزم به المحكمة المحال اليها الدعوى) وتبقى صحيحة نتيجة لاثارها وتتابع الدعو سيرها أمام المحكمة التى احيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها (طعن ٦٥٤ / ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٧) و (طعن ١٤٨٣ / ٣٦ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤)

ويلاحظ هنا : أن حكم الاحالة (ملزم) للمحكمة المحال اليها فيجب أن تفصل فى المحالة اليها (طعن ٤٩٩/ ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٩) و(طعن ٥٦٣/ ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢١)

وتمتد (حجية حكم الاحالة) الى الاساس الذى يثبت عليه الاحالة ، فاذا كانت قد بينت على أساس تقدير قيمة الدعوى (لقيمة معينة) تقيدت المحكمة المحال اليها بهذا التقدير ولو كان (خاطئا) و (مبنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون) ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد مادام لم يطعن فيه احد من الخصوم . (طعن ٣٣٩ / ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٥) و (طعن ٣٣٨ / ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٩) . ونضرب فى ذلك مثالا فى دعوى الشفعة ، فان رفعت طبقا للشروط وفى الموعيد أمام المحكمة الابتدائية واودع قيمة العقار المشفوع فيه فى خزانتها التابعة لها ثم قضت فيها المحكمة طبقا للشهادة بالضريبة العقارية الصادرة من البلدية وكان مربوطا بالضريبة واعملت (م ١/٣٧ مرافعات) فقضت بعدم اختصاصها نوعيا

وقيميا بالدعوى واحالتها الى المحكمة الجزئيـــة ، فما دام قد رفعـــت فـــى الميعاد ولم يسقــط وقتها الحق فـــى الشفعـــة ، فـــان المحكمـــة تلتـــزم بخصوص الاحالـــة بقيمـــة الدعوى والنصاب الذى يدخل فى اختصاصـــها وتقضـــى بـــه على هذا الاساس • ما لـــم يكن هناك سبـــب أخر غيـــر متعلـــق بهذه الجزئيـــة وعليها أن تتقيـــد بهذا التقديـــر وتفصـــل فـــى الشفعـــة مادام لم يطـــعن فى التقديـــر وقيمة الدعوى والنصاب الذى يدخل فى اختصاصها من الخصوم •

حكـــم الشفعة :

هو حكم (منشـــئ) ذا أثـــر فـــورى من وقـــت (تسجيـــل) (حكم الشفعـــة النهائـــى (بدون أثـــر رجعـــى) • وليـــس حكم كاشـــف مقـــرر • (طعن ٢٣/٢٣٥ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤) (طعن ٣٤٨ / ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢) (طعـــن ٢٣٣ / ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨) (طعن ٥٢٤ /٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١) (طعـــن ١٧٢٧ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩) وفى ذلـــك تقـــول محكمـــة النقـــض المصـــرية فـــى (الطعنان ٢٨١ ، ٩٥٢ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٢) (ملكية الشفيـــع للعقار المشفوع فيه لاتنشـــأ الا (برضاء المشترى) (أو) (بحكم شـــفعة نهـــائى) (وتسجيلـــــه) ، وعـــدم .رتداد اثرها الى تاريـــخ البيـــع الحاصل للمشترى او المطالبـــة بالشفعـــة (اعلان الرغبـــة بهـــا) • (طعـــن ١٧٢٧/ ٤٩ ق جلســـة ١٩٨٤/١/١٩) (طعـــن ٤٩/٢٨١ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٢) (طعـــن ١١٣/ ٦١ ق جلســـة ١٩٩٧/٥/٢٩) وقضت محكمة النقض فى (الطعن رقم ٤١ / ١٨ ق جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٤٩) حيـــث يكون القانون قد أوجب اجراء معين ورتب عليه أثرا قانونيا فهذا الأثر لا يتحقق إلا بتمام هذا الاجراء ولا ينسحب الى الماضى ، فاذا قضى الحكم بالشفعه بناء على مجاورة أرض الشفيع للأرض المشفوع فيها من حيدين (القبلى والشرقى مثلا) بمقولة أن تسجيل الشفيع عقد شراءه الارض الواقعه فى الحد الشرقى يرتد اثره الى تاريخ العقد ، فأنه يكون قـــد أخطأ •وذلك بخـــلاف ماذهـــب اليـــه الدكتور السنهورى من أنـــــه (حكـــم مقـــرر وينصرف الى تاريـــخ ابرام عقـــد البيـــع الابتدائى بأثر رجعى) •

ويترتب على اعتبار حكم الشفعة (حكم منشئ) النتائج التاليـــة (م ٩٤٥ مدنى) :-

(١) حلول (الشفيع) محل (المشترى) (قبل البائع) في جميـــع حقوقــه والتزاماته (م١/٩٣٥،٩٤٥ مدنى) (حلولا شخصيا) من تسليـــم المبيـــع . والتزام الشفيـــع بدفـــع الثمن، أما انتقال الملكية للشفيـــع فلا تتـــم الا (بصيرورة الحكم الصادر في الشفعة نهائيا ثم(تسجيله) بالشهر العقـــارى) (م ٩٤٤ مدنى) ، وبالنسبة لثمـــن الشفعة : فيخـــرج عن مبدأ الحلـــول : عـــدم انتفـــاع الشفيـــع بالأجـــل الممنـــوح للمشـــترى فى دفـــع الثمـــن الا برضـــاء البائـــع (م٩٤٥ /٢ مـــدنى) (طعـــن ٧١٨ / ٤١ ق جلســـة ١٩٧٦/١/٢٩) .

(٢) استحقاق (ثمار) العقـــار المشفوع فيه (الريـــع) من تاريخ الحكـــم النهائـــى . (طعـــن ٦١ / ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩) .

(٣) رجوع الشفيـــع على (البائع) بضمان الاستحقاق وعـــدم التعـــرض (م ٩٤٥ مدني) وكذا ضمان العيوب الخفيـــة .

(٤) (لاتنتقل ملكية العقار للشفيـــع الا (بتســـجيل) (حكـــم الشفعـــة النهائـــي) ثـــم التأشيـــر به هامشيا علي هامش (عقـــد شراء المشـــترى) المسجل) اذا كان قد تم تسجيلـــه ، فـــاذا لم يكن قد سجـــل ، فيكتفـــى (بتسجيـــل حكم الشفعـــة النهائي) ويكون انتقال الملكية من (تاريخ تسجيل حكم الشفعـــة النهائي) وذلـــك (بدون أثر رجعي) ، لان التعليـــق علي شرط هنا ناشـــئ (بنص قانونـــي) هو (م ٩٣٥ مدنى) فهـــو رخصة قانونية ، وليست حق ، هـــذا النص يتطلـــب حصـــول اجـــراء معيـــن لثبـــوت الحق فى الشفعـــة ، والاثـــر المترتـــب علـــى الشفعـــة لا يتحقـــق

الا بتحققه ولاينسحب الى الماضى (طعن ٤١/١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٢)

ويلاحظ : أن تسجيل المشترى للعقار المشفوع (حجة على الكافة) (وعلم افتراضى) بانتقال الملكية للمشترى وبمرور ٤ شهور على (تسجيل عقد شراء المشترى) يسقط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة وفى ذلك تقول محكمة النقض فى (الطعن ٢٥٩/ ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٤) : (سقوط حق الشفيع بانقضاء (٤ شهور) من يوم تسجيل عقد البيع ، افترض المشرع افتراضا غير قابل لاثبات العكس ان الشفيع علم بالبيع اذا سجله المشترى) .

(٥) (تسليم العقار) من البائع الى الشفيع اذ كان في يده ، او من المشترى الى الشفيع اذا كان قد تسلمه ، وللمشترى حق حبس العقار لحين استيفاء (مصاريف الحفظ والصيانة) .

(٦) بالنسبة لاقامة منشأت على الارض ، فان مصيرها متوقف على ما اذا كان العقار قد تم (قبل او بعد) (اعلان الرغبة فى الشفعة) ، فاذا كان (قبلها) فان الشفيع ليس له طلب ازالتها ويكون ملزم بخيار المشترى حسن النية أما بدفع المصاريف ، او ما زاد فى قيمة العقار (م ٩٤٦ /١ مدنى) وبدون شك سيختار (أكبر القيمتين) ، وهنا يكون مركزه أفضل من البانى حسن النية فى ملك الغير حيث يخير مالك الأرض بين القيمتين وفى الحقيقة سيختار (أقل القيمتين) (م ٩٢٥ مدنى) ، أما اذا كان البناء (بعد) اعلان الرغبة فى الشفعة هنا يكون للشفيع حق (طلب الازالة) (طعن ٢٦٦٤ / ٥٦ ق جلسة

١٩٩١/٧/٢٥) ولكن اذا استبقى البناء فـلا يلـزم الا بـدفع المصـاريف
(م ٩٤٦ / ٢ مدنى) (طعن ٤١/٦١ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥) .

ويلاحظ : أن مركز المشترى هذا أفضـل من نظيره البانى سيئ النية فى ملك الغير ، ففى حالى اختيار مالك الارض استبقاء المبانى يختار (اسـ دفع ثمن ما بناه أنقاض ، أو دفع مازاد فى ثمن الارض (م ٩٢٤ مـدنى) ولا شـك انه سيختار (الأقـل) .

(٧) تبعـة الهلاك : وتتحدد بقبل أو بعد تسليم ، فاذا كانت قبـل التسـليم كانت على (المشترى) ويسترد الشفيـع الثمن ، اما اذا كانـت بعد التسليـم أو الإعـذار به فتكون على (الشفيـع) ويكون الثمن من حق المشترى .

(٨) انتقال ملكية العقار للشفيع لايخوله طرد مشترى هذا العقار الذى كان يستاجره قبل شرائه ، وذلك لزوال اتحاد الذمة بحكم الشفعة النهائى واعتبار عقد الايجار كانه لم ينته اصلا . وان قضاء الحكم المطعون فيـه بـرفض دعوى الطرد المقامة من الشفيع قبل المشترى تأسيسـا على قيام غقد الايجار المذكور (صحيح) (طعن ٦٦٩ / ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢) .

مناط الحكم بالشفعة (بثلاث أركان) :-

١-عـدم قيـام مانـع من موانعهـا .

٢-عدم تخلف شرط من شروطهـا .

٣-عدم تحقق سبب من أسباب سقوطها (المواعيد) (طعن ٢١٨ / ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨) (طعن ٦٩٠٨ / ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠) .

ميعاد استئناف حكم الشفعة الصادر من محكمة أول درجة :-

هـو(٤٠ يـوم) من تاريخ صدور الحكم اذا كان الحكم حضوريـاو ٤٠ يوم من تاريخ اعلان الحكم اذا كان غيابيا (المواد ٢١٣ ، ٢٢٧ مرافعات).

نقض الحكم بالشفعه والاثار المترتبه على ذلك :

<u>نقض الحكم بالشفعه</u> : يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن واعادة القضيه والخصوم الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وجوب رد ما قبض أو تسلم من مال أو عقار ٠ ورد الاصل والفوائد والثمار للحائز من يوم اعلان تقرير الطعن بالنقض (طعن ٣٩٧ / ٣٧ ق جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٢)٠

حكم تصرفات المشترى فى العقار وموقف الشفيع منها :-

قد يقع من المشترى فى العقار المشفوع فيه ، هذا التصرف قد يكون ماديا (بالبناء والغراس) أو قانونيا كترتيب حق عينى كرهن مثلا)٠ او بيعه مرة اخرى لشخص من الغير ٠ وسنتناول فيما يلى بيان ذلك تباعا :-

أولا : بناء المشترى أو غرسه فى العقار :-

فرق المشرع فى هذا الخصوص بين حصول ذلك قبل اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو بعده ٠

أ- حالة البناء قبل اعلان الرغبة :-

فان للشفيع حسب اختيار المشترى أن يدفع أما المبلغ الذى انفقه المشترى أو مقدار مازاد فى قيمة العقار بسبب البناء (٩٤٦ /٢ مدنى) ٠

والحكم هنا يختلف عن احكام الالتصاق ، فبينما الخيار بين المبلغين هنا للمشترى ، فانه طبقا لأحكام الالتصاق يكون الخيار لمالك الأرض وليس البانى (م ٩٢٥ مدنى) لأن المشترى لا يعد بانيا فى أرض غيره وانما هو يبنى فى ملكه ٠

ب - حالة البناء بعد اعلان الرغبة :-

للشفيـــع طلـــب ازالته فان اختـار بقـــاء البناء فانه لايلـــزم الا بدفــع قيمة ادوات البناء واجره العمل او نفقات الغراس بخلاف أحكام الالتصاق حيث ان البانى بسوء نية يعطــى لصاحب الأرض ان اختـــار استبقــاء المنشأت ان يدفــع أما قيمتها مستحقـــه الآزالـــه ، أو مايساوى مازاد فى ثمـــن الأرض بسببها (م ٩٢٤ مدنى) ٠

ثانيا :- التصرفات القانونية :- (م ٩٤٧ مدنى) :-

نفرق بين ترتيـــب تلك الحقوق ونشـــوئها قبل تسجيـــل اعـــلان الرغبـــة أو بعدها ٠

أ- التصرفات الصادرة قبل تسجيل اعلان الرغبـــة :-

يكون تصرف المشترى صحيح يحتج به على الشفيع بشرط تســجيلها مثـــل تسجيـــل اعلان الرغبة ، فان بادل أو وهب فان هذان التصـــرفات يمنعـــان الشفعة التى لاتكـــون الا فى (بيع العقار)٠ وللشفيـــع الطعن علـــى تلـــك التصرفات (بالصوريـــة) ٠

ب- بيع العقار مرة ثانية : -

للمشترى بيع العقار مشتراه للغير ويحتج بها الشفيع مادام قد تمت قبل تسجيل اعلان الرغبـــة فلا يأخـــذ الشفيع بالشفعـــة الا من ذلـــك المشترى الثـــانى وبالشروط التى اشترى بها (م ٩٤٧ مدنى ، ٩٣٨ مدنى) ولايشترط أن يتم تسجيل هذا البيـــع الثانى قبـــل تسجيـــل اعـــلان الرغبـــــة ، لان الشـــفعة تجوز فى (بيع عقار) ولو بعقـــد عرفـــى ابتدائى فيجب ادخال المشـــترى الثانى فى دعـــوى الشفعة متى ثبـــت أن هذا البيـــع قـــد تـــم (قبـــــل) تسجيـــل اعلان الرغبـــة ولو لم يسجل قبـــل ذلك والا كانت الدعوى غير مقبوله (طعن مدنى ٢٤٥ / ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٣/٤) ٠ وقد تكون شروط هذا العقـــد الجديد ابهظ من شروط العقد الأول ، وقد يمنـــع العقـــد الجديـــد

الشفيع من الشفعه اذا تم البيع لقريب حتلى الدرجه الرابعه طبقا م ٩٣٩/ ب مدنى • اذا كان من الواجب على الشفيع المبادرة والاسراع (بتسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة) •

وعلى الشفيع حال البيع الثانى اتخاذ الاجراءات ضد المشتريان الاول بوصفه بائعا والثانى المشفوع منه وتسرى المواعيد من تاريخ انذاره بالبيع الثانى • وتستطيع اثبات صورية البيع الثانى بقصد تعويق الشفعة •

ج – التصرفات الصادرة بعد اعلان الرغبة :-

اذا تمت لايحتج بها الشفيع اذا قام بتسجيل اعلان الرغبة (طعن مدنى جلسة ١٩٥٠/٣/٩) ويتلقى العقار مطهرا من اى حق ، **وبالنسبة لحقوق الدائنين المقيدين قبل المشترى** الذى ترتبت ضده الحقوق فهى وان كان لايحتج بها على الشفيع لقيدها (بعد تسجيل) اعلان الرغبة ، الا انها تنتقل الى ما آل الى المشترى من ثمن العقار فيكون لهم الأولوية على الثمن المستحق للمشترى بافتراض تعجيل المشترى ثمن البيع الى البائع فيلتزم الشفيع باداء هذا الثمن الى المشترى والذى أودعه خزينة المحكمة ، فان لم يكن المشترى قد عجل الثمن للبائع ، فان الثمن يكون مستحقا للبائع وبالتالى لاتنتقل حقوق دائنى المشترى عليه •

الباب التاسع

أحكام النقض في الشفعة

الغرض من الشفعة (دفع الضرر)

(التحيل) لابطال الشفعة ليس للمحاكم ان تقره (طعتن ١٤٤٥ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٧) ٠

الشفعة وحق الارتفاق :-

١-حق الارتفاق على أرض الجار كفايته لاثبات الحق فى الشفعة (م ٩٣٦ /٥ مدنى) (طعن ١٧١٧ / ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٥)

٢-مفاد نص (م ١٠١٥ مدنى) : أن الارتفاق كحق عينى هو تكليف يثقل به عقار خادم لفائدة عقار آخر مخدوم ، والشفعة لاتقوم على (الجوار) من (حد واحد) فى غير العقارات المبنية والأراضى المعدة للبناء الا اذا كان للأرض المبيعة حق الارتفاق على (أرض الجار) ، او كان حق الاوتفاق لأرض الجار فى الارض المبيعة طبقا (م ٩٣٦ / ٢ فقرة هـ مدنى) مما يتعين معه ان يقع حق الارتفاق على عاتق الأرض المشفوع بها أو الأرض المشفوع فيها ويخدم الأخرى ولايكفى فى هذا الخصوص اشتراك الآرضان فى استفادة من حق ارتفاق واحد طالما لايثقل أحدهما ٠

٣-يتعين لتوافر الجوار كسبب للأخذ بالشفعة :-

أ-التلاصق المباشر بين الارضين بحيث لايفصل بينهما أى فاصل (كطريق أو مسقاة) ٠

ب-أن يكـون لأيهمـا حـق ارتفـاق مباشر علـى الأخرى لا أن يشتركا فـى حق ارتفاق علـى عـين أخـرى ، (طعـن ٥١/١٢٧٤ ق جلسـة ١٩٨٥/١/١٣) .

الحكم برفض دعوى الشفعـة :-

١-الحكم بعدم قبول دعوى الشفعـة لوجود بيـع ثان يحـاج بـه الشفيـع لأنه سابـق على تسجيـل طلب الشفعـة المبـدى فيها (غير مانـع) من نظـر دعوى الشفعـة المرفوعة من نفس الشفيـع عن البيع الثـانى فـى مواعيـده وشروطه (لاختلاف الموضوع فـى الـدعويين) وهـو البيـع المشفوع فيـه لكل منهمـا مالم يكن ثمـة مسألة أساسيـة مشتركة بينهمـا فصـل فيها الحكم السابق بحكم تتوافـر فيه شروط المنع من اعادة نظرها فى الدعوى الجديدة .

(طعن ١٦٨٥ / ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨)

٢-مـؤدى (نص م ٩٤٥ / ١ مدنى) أن يترتب على الشفعـة حلـول الشفيـع محـل المشترى فى البيـع المشفـوع فيـه سواء فى الحقـوق أو الالتزامـات فتنتقـل الصلـة من البائـع الى الشفيـع بـدلا من المشترى ويعتبـر العين المشفوعة (على ملك الشفيـع) (من وقـت الحكم فى حالة الشفعة بالتقاضـى) ، أما في حالة الشفعـة بالتراضـي فيكـون (مـن وقت قبـول المشتري موقعا بالقبول علي ورقة اعلان الرغبـة في الشـفعة التي تتم علـي يد محضر) .

(طعن ٣٤٠ /٥٧ ق جلسة ١٩٩١/١/٢)

٣-الحكم الصادر من محكمـة أول درجـة بعـدم الأخـذ بالشفعـة حكـم حاسم فى الموضوع تستنفـذ به المحكمة ولايتها فى الخصومـة ولايجـوز

استئنافـه الا اذا تضمـن أدلة ودفـوع واوجـه دفاع جديدة لم تبـد أمـام محكمة أول درجـة ٠

(طعن ١١٩ / ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢١)

٤-قبول الدعوى شرطه كون كل من المدعى والمـدعى عليـه (أهـلا للتقاضى) ٠ والا باشرها من يقـوم مقامها ، وشراء والد القصـر بصفته حصتهم فى الأعيان المبيعة ودفـع الوالدة للثمن تبرعـا ٠ قيـام الشفيـع بتوجيـه دعوى الشفعـة للوالـدة دون الوالد الذى هو صاحـب الولايـة على القصـر وقبـول هـذه الدعوى بمقـولة أن الوالـدة كانت (فضولية) تعمـل لصالحهم (خطأ) ٠

(طعن مدنى ١٧٦ / ٣٨ ق جلسة ١١/٢٩/ ١٩٧٣)

الشفعة والعقد الصورى ونظرية الأوضاع الظاهرة (م ٢٤٤ مدنى) :

١-اعتبـار الشفيـع من الغيـر بالنسبة لطرفـى عقد البيع محـل الشفعـة تمسكـه بالعقد الظاهـر شرطه الا يكون عالما بصوريتـه وقت ابـداء رغبته فى الأخـذ بالشفعة ٠ (طعن ١٠٣ / ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣)

٢- لئـن كان الشفيـع بحكم كونـه صاحب حـق فـى أخـذ العقـار بالشفعـة يعتبر من طبقـة (الغير) بالنسبة لطرفـى عقـد البيـع سـبب الشفعـة وبالتالى يحق له إن يتمسـك (بالعقد الظاهـر) فلا يحتـج عليه بالعقـد المستتر الا ان شـرط ذلـك أن يكون (حسن النيـة) ، بمعنـى ألا يكون عالمـا بصوريـة العقد الظاهـر وقت اظهار رغبتـه في الأخـذ بالشفعـة) فـإن انتفـى عنته حسن النيـة بأن ثبـت علمـه بالعقـد الحقيقـى المستتر جـاز للمتعاقديـن الاحتجاج عليـه بهذا العقـد ٠

(طعن ٢٤٤ / ٣١ ق جلسـة ١٩٦٢/١٢/٣٠)

٣-متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه (صوريا) وأقل من الثمن الحقيقى ، فان الشفيع باعتباره من الغير فى هذا العقد اذا كان حسن النية أن يأخذ بالعقد الظاهر ولايلزم الا بدفع الثمن المذكور فيه .

(طعن ٣٢٤ / ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٧) (طعن ١٠٠٦ /٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

٤- العقد (الصورى صورية مطلقة) لاوجود له ومن ثم فلا محل لتوجية طلب الشفعة الى المشترين فى هذا العقد وذلك لعدم انتقال الملكية اليه أو لخلفه العام وانما تظل الملكية باقية للبائع وخلفه العام (الوارث) (طعن ٣٣/١٥١ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠) جواز طلب الأخذ بالشفعة فى عقد البيع الذى يستر هبة ما لم يثبت علم الشفيع بها وقت أظهار رغبته فى الشفعة (طعن ٤٨٧ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٤) .

٥-المناط فى جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى طبقا (م ٢٤٤ مدنى) هو (حسن نيته) دون اعتداد بالباعث على الصورية (سواء كان مشروع أم غير مشروع) وعلة ذلك أن اجازة التمسك بالعقد الظاهر (استثناء) وارد على خلاف الأصل الذى يقتضى بسريان العقد الحقيقى الذى أراده المتعاقدان هو استثناء شرع لحماية الغير حسن النية الذى كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فأطمأن اليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بانه (عقد حقيقى) .

(طعن مدنى ٢٤٤/ ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠)

٦- للشفيع باعتباره من الغير الأخذ (بالعقد الظاهر) حتى لو كان فى حقيقته (عقدا صوريا) بين عاقديه ودون اعتداد قبله بالعقد الحقيقى

المستتر ، الا أن يكون سيئ النيـة عالم بصورية العقد الظاهر وحقيقة العقد المستتر ، وعلى مدعى سوء نيـة الشفيـع اثبات ذلـك ، ويكـون عـبء الاثبات فى هذه الحالة على عاتق المشفوع ضده فان أفلح فى ذلـك احتـج قبـل الشفيـع بالعقـد المستتر وان أخفق ظلت الحجية للعقد الظاهـر ٠

(طعن ١٠٦٩ / ٥٥ ق جلسـة ١٩٩١/٢/٢٤)

٧- للشفيـع حق التمسـك (بالعقـد الظاهر) متى كان (حسن النيـة) طبقـا م ٢٤٤ مدنى وينعقـد بشروط العقد المستتر ومنها الثمن الحقيقـى ولو خالف ماورد بالعقـد الظاهر عملا بنص م ٩٣٥ مدنى فـلا تتـوافر (الرخصة) الا (بوجود عقد بيع عقار) ولاتنعقـد الا بالثمن الحقيقـى ٠

(طعن ٨٢٦ / ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٦)

عقد البيع الابتدائى :-

٢-الشفعـة تجوز فى عقـد البيـع الابتدائى مـادام (باتـا لازمـا) ٠ طالمـا لايوجد فى القانون شرطا بلزوم (التسجيل) لجواز الشفعة ٠

(طعن ٢٨١ / ق جلسـة ١٩٥٠/١٢/١٨ ، طعـن ٨١ / ٤ ق جلسـة ١٩٥٣/١٢/٢٦)

٢-عقـد البيـع الابتدائـى ثبوت الحـق فى الشفعـة لكل من قـام بـه سبب من أسباب الخصومـة فى دعـوى الشفعـة ، الشفيـع والبـائع والمشترى (عدم وجوب اختصام بائع البائع) ٠

(طعن ١٠٦ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥)

بدء ميعاد وسريان دعوى الشفعة :-

١-ميعاد الـ ٣٠ يوم المقرر لرفع دعوى الشفعـة ، بـدء سريانـه مـن تمام اعـلان البائع والمشترى بالرغبـة فى الأخـذ بالشفعـة ، واعـلان

احدهمـــا قبـــل الأخر ٠ العبـــرة : بالاعلان الأخيــر (طعـــن ٨ / ٤٣ ق جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٦) ٠

٢-(العبرة في احتساب ميعاد الـــ ١٥ يوم من تـــاريخ الانـــذار ، لاعـــلان الرغبـــة فى الشفعـــة هى بحصول الاعلان للبائـــع والمشترى فعـــلا وليس بتسليـــم العريضة لقلم المحضرين ٠

(طعن ٤٥ / ١٥ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩)

٣-يجوز رفـــع دعوى الشفعـــة بعد الانذار دون اعـــلان الرغبـــة بشـــرط : أن يكون فى خلال (١٥يـــوم) من الانذار وان يتضمن اعـــلان الرغبـــة ٠

(طعن ٣٩٩ / ٤٩ ق جلســـة ١٩٨٢/٥/٢٣)

٤-يجب قيـــد دعـــوى الشفعـــة بقلـــم جدول المحكمة فى ميعاد الـــ ٣٠ يوم من تاريـــخ اعلان الرغبـــة لتكـــون قائمـــة ومقبولـــــة ، فـــلا يحســـب للسقوط من تاريخ اعـــلان الخصوم بالدعوى ، وانما من وقـــت القيـــد بالجدول ٠

(طعن ٤٧٦ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣) (طعن ٥٦٦ / ٤٧ ق جلســـة ١٩٨١/٦/١٦) (طعن ٥٥٦ ، ٥٥٧ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧) ٠

من أسباب الشفعة الشيوع فى الملك :-

١-تعـــدد البائعيـــن لحصـــة شائعـــة ، وامتناع أخـــذ نصيـــب بعضهـــم بالشفعـــة مـــؤداه نقض المبيـــع اضـــرارا بالمشتـــــرى ، فـــلا تجـــوز الشفعـــة فى الصفقة بأكملها ٠

(طعن ١٩٩٥ / ٥٥ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩)

٢-مشترى الحصـــة الشائعـــة لشريـــك علـــى الشيوع ، يفضـــل علـــى الشفيـــع الشريك على الشيـــوع (م ٩٣٦ /ب ، ٩٣٧ / ٣ مدنى) ٠

(طعن ١٨٣٧ / ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩)

٣-قسمة منفعة وحدات العقار (قسمة مهايأة مكانية) مع بقاء الشيوع فى الأرض ، للشريك طلب الأخذ بالشفعة بوصفه شريكا على الشيوع ولو استمرت القسمة (١٥سنة) ٠(طعن ٥٤٢٤ / ٦٤ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

٤-بيع الشريك المشتاع حصته (مفرزة) (لأجنبى) بيع صحيح معلق على نتيجة القسمة أو اجازة باقى الشركاء - اعتباره فى حكم التصرف فى قدر شائع بالنسبة لهم أثره : ثبوت حقهم فى اخذ الحصة المبيعة بالشفعة (م ٨٢٦، ٩٣٦/ب مدنى) ٠ (طعن ٢٥٨٨ / ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) (طعن ٥٩/٩٢٣ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩) ٠

فى الحكم بعدم قبول دعوى الشفعة :-

تمسك المشترى بعدم قبول دعوى الشفعة لرفعها قبل الأوان لعدم حصول الشركة المدعية على (موافقة) مجلس ادارة الهيئة العامة للاستثمار على تملكها للأرض المشفوع فيها ٠ رفض الحكم هذا الدفع وقضاؤه بأحقية الشركة فى أخذ الأرض محل النزاع بالشفعة بقاله انه لم يثبت انه الممثل القانونى لها أجنبى (خطأ) (طعن ٦٦/٦٨٣٩ ق جلسة ١٩٩٨) ٠

متفرقات :-

١- أصل حظر تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضى الفضاء (م١ق ٨١ / ١٩٧٦) (الاستثناء) الحالات الواردة بالمادة الثانية من القانون - مؤداه : عدم حصول الطاعن السودانى الجنسية على موافقة مجلس الوزراء التى تعد من الحالات المستثناه أثره حظر اكتسابه

ملكيـــة عقار النزاع بالشفعـــة المطالب بها وامتناع القضاء له بأحقيته فـــى الشفعة (طعن ١١٣ / ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩) ٠

٢- قسمة منفعـــة وحدات العقـــار قسمـــة مهايأة مكانيـــة ، مـــع بقـــاء الشيـــوع قائمة فى ملكية الأرض والأجزاء المشـــتركة - لايترتـــب عليـــه تحـــول القسمـــة المكانيـــة الى قسمـــة نهائيـــة أو زوال حالة الشـــيوع ٠

أثـــره : للشريـــك طلب الأخـــذ بالشفعـــة بوصفـــه شريـــك مشتـــاع فى هذا العقـــار ولو استمـــرت القسمة ١٥ سنـــة ٠

(طعن ٥٤٢٤ / ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

٣ - سريان الميعاد فى الشفعه من تاريخ إعلان الأخير- البائع أو المشترى٠

(طعن ٨ / ٤٣ - ق جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٦) ٠

٤- رفع دعوى الشفعه ضد من سلب الحيازه اثناء نظر دعوى اليه أو قبلها أو بعدها يعد جمعا بين دعوى اليه ودعوى الملكيه ، بما يســقط حقــه فــى الادعاء بالحيازه لان الشفعه وان كانت من اسباب التملك فالســند المنشــئ للملكيه هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفيع الذى لا يمكن ان يكون مالكــا قبل صدور الحكم له بأحقيته لتملك العقار المبيع (٢٢٤ / ٢١ / ق ٠ جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٥٤) ٠

الباب العاشر
متفرقات عن الشراكة على الشيوع
والقسمة وحق الشفعة فيها

الشريك المشتاع ،والقسمة وحق الأخذ بالشفعة :-

أولا : التنازل عن الشفعة :-

أقامة الشركاء المشتاعين (بناء) بقصد تمليك طوابقه وشققه (للغير) بطريق (البيع) أثره : اعتبارهم متنازلين عن حقهم فى الأخذ بالشفعة عند بيع أحدهم لاحدى الشقق ٠

(طعن ٥٣١ / ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧)

ثانيا : الأخذ بالشفعة :-

١-اذا بيعت الحصة المشاعة من شريك مشتاع الى(أجنبى) فان للشريك المشتاع حق أخذها بالشفعة (م ٩٣٦ /ب مدنى) خلال ١٥ سنة من وقت العقد الابتدائى و ٤ شهور من وقت التسجيل ٠

٢- بيع الشريك المشتاع (لقدر مفرز) (لأجنبى) قبل اجراء القسمة (صحيح ونافذ) ، فان لم يجزه باقى الشركاء عد فى حكم التصرف فى قدر شائع بالنسبة لهم يجيز لهم اخذ بالشفعة (المادتان ٨٢٦ ، ٩٣٦/ ب مدنى) ٠

٣- الشريك المشتاع ليس له حق أخذ حصة مشاعة مباعة لشريك أخر بالشفعة وأن هذا الاخير هو الذى يفضل على الشريك المشتاع الشفيع (المواد ٩٣٦ ، ٩٣٧ /٣ مدنى) ٠

(طعن ١٨٣٧ / ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩)

٤- قسمة منفعة وحدات العقار (أى شققه) قسمة مهايأة مكانية ، مع بقاء الشيوع قائما فى ملكية الأرض والأجزاء المشتركة لايترتب عليه تحول القسمة المكانية الى (قسمة نهائية) أو زوال حالة الشيوع) أثره :- للشريك المشتاع طلب الأخذ بالشفعة بوصفه شريكا مشتاعا فى هذا العقار ولو استمرت القسمة (١٥ سنة) .

(طعن ٥٤٢٤ /٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٩)

ثالثا : عدم جواز تجزئة الصفقة فى الشفعة :-

تعدد البائعين (لحصة مشاعة) أخذ نصيب بعضهم بالشفعة **مؤداه** :- انتقاض المبيع على المشترى والاضرار به أثر ذلك :- عدم الأخذ الشفعة فى الصفقة بأكملها .

(طعن ١٩٩٥ / ٥٥ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩) تأسيسا على عدم جوزاز الشفعة للاصهار حتى الدرجة الرابعة وكان المشترية هى حماة الزوج البائع .

الباب الحادى عشر

صيــغ مــراحــل الشفعــة

(انذار – اعلان رغبة – ايداع الثمن خزينة المحكمة – دعوى الشفعة)

أولا : صيغة انذار رسمى من البائع او المشترى لمن له الحق فى الشفعــة :-

أنه فى يوم الموافق / /

بناء على طلب السيد /.............ومهنته ....

وجنســيته .... ومقــيم ....

وموطنه المختــار مكتــب الاســتاذ / .... المحــامى

بشـــــــــــارع .... بجهـــــــــــــة

.... أنــــا

.... محضر محكمة .... قد انتقلت

حيث اقامة : السيد / .... ويعلــن

....

وانذرتــه بالاتــى

بموجــب عقــد بيــع ابتدائــى مــؤرخ / / اشــترى الطالــب من السيد / .... المصـــــرى الجنسيـــة والمقيــم .... العقار الأتــى بيانه (يذكر بيان العقــار بيانا كافيــا نافيــا للجهــالة (رقـــم ...... شــارع .... ناحيــة .... قسم .... محافظــة ...... مسطــــح .... م٢ والحــدود والأطــوال بالامتــار ووصف العقــار) .

اذا كان الانذار موجـه من البائـع فانهـن تـذكر عبـارة (بـاع الطالـب الـى) – بدلا من عبارة (اشترى الطالب من) ٠

وقـد تـم هـذا البيـع نظير ثمـن اجمـالى قـدره .... للحصـة المبيعـة بخـلاف مبلـغ .... مصروفـات رسميـة (كالسمسـرة والأتعاب منذ تاريخ البيـع وحتى وقـت الانذار) وقـد دفـع الثمـن جميعـه فى مجلـس العقـد (أو دفـع من الثمن مبلـغ .... والباقـى اشترط دفعـه عن التوقيع على العقد النهائى المحدد له مدة أقصاها ....)

وحيـث أن الطالـب يهمه انـذار المعلـن اليه لأعمـال حقه اذا كان لـه الحق فى ابداء رغبتـه فى اخـذ الحصـة المبيعـة بالشفعـة وذلـك خـلال خمسة عشـر يوما من تاريـخ اعـلان هذا الانـذار مـع القيـام بدفـع الثمـن وكافـة الملحقـات والمصروفات المبينـة بعاليتة ٠ وقـد اودع الطالب صـورة عقـد البيـع وكافتة المستندات بمكتـب وكيلـه الأستاذ /.......... المحامى (يذكـر عنوانته) للاطـلاع عليها مع التنبيـه بأنـه فى حالـة عـدم ابـداء المنذر اليـه رغبتـه فى خـلال خمستة عشر يوما من تاريـخ اعلانـه بهـذا الانـذار يسقـط حقـه فـى الأخـذ بالشفعـة ٠

لذلـك

أنا المحضـر سالـف الذكر قد انتقلـت واعلـنت المنـذر اليـه بصـورة من هـذا الانذار ونبهته الى العمـل بما جاء بـه مع حفظ كافـة حقوق الطالـب الأخـرى ٠

ولاجـل العلـم ،،،

ثانيا : صيغـة اعـلان الرغبـة فى الشفعـة :-

انه فـى يـوم الموافـق / /

بنـاء علـى طلـب السـيد /............ ومقـيم ....ومحلـه المختـار مكتـب الأسـتاذ / ....المحـامى ومقـيم........أنـا ....محضر محكمة .... قد انتقلت حيـث اقامـة كل :-

١-السيد / .... (البائع) مقيم ....

٢-السيد / .... (المشترى)مقيم ....

واعلنتهم بالاتى

يمتلك الطالب بموجب المسجل رقم .... ( ) العقـار رقم ... تنظيـم ش .... ناحيـة .... قسـم .... محافظـة .... وسمطحـه .... م٢ (فقط ...... وحدوده كالتالى : -

البحـرى الغربى : ....

البحرى الشرقى : ....

القبلى الغربى : ....

القبلى الشرقى : ....

الوصـف : ....

وحيـث ان الطالـب (جـار) مـن الجهـة كـذا للعقـار الكائـن .... تنظيم شـارع ...... ناحيـة .... قسـم

٠٠٠٠٠٠ محافظـــة ٠٠٠٠٠٠٠٠ ومســـطحه ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ م ٢
بالحدود الاتيـــة :-
البحـــرى الغربى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
البحرى الشرقى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
القبلى الغربى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
القبلى الشرقى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠
الوصف : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

وقـد نمـا الى علـم الطالب (بدون سابق انذار) حصـول بيــع مـن المعلن اليــه الأول الى المعلــن اليه الثانى نظيــر ثمــن اجمــالى قــدره ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ جنيــة ، قــدم عنه طلــب تسجيـل بيــع كـــامل أرض ومبانـــى عقـــار قيـــد الطلـــب بـــرقم ٠٠٠٠٠٠٠٠ قســـم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ولكن لم يتم شهره لسبب ما ٠

وبما أن الطالب جار من جهة ٠٠٠٠٠٠٠٠ فينطبق عليــه احدى الحـــالات المنصوص عليها فى م ٩٣٦ مدنى ويهم الطالب اعـــلان رغبتــه للمنـــذر اليهما فى اخـــذه العقار المبيـــع السابـــق بيانــه ومسطحــــه وحـــدوده واطوالــه فـــى أخذ بالشفعـــة وان الطالب مستعـــد لدفع الثمـــن المـــذكور نظيـــر تنازل المنذر اليهما عن الصفقـــة وينبهـــما الى تسليـــم عقـــد البيع وكافة المستندات اللازمـــة لتحريـــر عقد نقـــل الملكيـــة على ان يكـــون ذلـــك فى ظرف ٣ أيـــام من تاريخ اعلانهمـــا بحافظـــة الوكيـــل الطالـــب الأستاذ /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المحامى ومقـــره ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ والا اضطـــر الطالب لايـــداع كامل الثمـــن الحقيقـــى الذى علم بـــه خزينـــة المحكمة الكائـــن بدائرتهـــا العقـــار ورفـــع دعوى الشفعــــة مـــع الـــزام المعلـــن اليهمـــا بالمصاريـــف ومقابل اتعاب المحاماه ، كما ينبـــه الطالـــب

المعلـــن اليـــه الثانـــى المشترى الى عدم احـــداث أى انشــاء أو اجــــراء أيـــه زيـــادة أو تحسيـــن بالعقـــار المبيـــع وفى حالة حصـــول أى شــــئ من هذا يكون الطالب غيـــر ملـــزم بقيمتــه ٠

لذلـــك

أنا المحضـــر سالـــف الذكـــر قـــد انـــذرت المنـــذر اليهمـــا بصـــورة مـــن هـــذا ونبهتهمـــا الى العمـــل بمـــا جـــاء بـــه مـــع حفظ كافـــة حقـــوق الطالب الأخـــرى ٠

ولاجـــل العلـــم ،،،

ملحوظـــة : -

يجـــب كتابـــة اعـــلان الرغبـــة على الورق الأزرق المدمـــوغ ثـــم اعـــلانه لكـــل من البائـــع والمشتـــرى عن طريـــق قلـــم المحضـــرين وبعد ذلـــك يقـــدم لمأموريـــة الشهـــر المختصـــة لمراجعتـــه وختمـــه بصالـــح للشهـــر ثـــم يقـــدم بعد ذلـــك لقســـم المراجعـــة الفنيـــة بمكتـــب الشهـــر المختص لتسجيلـــه واستـــلام صورة رسميـــة منـــه بعـــد التسجيـــل لتقديمهـــا ضمـــن حافظـــة المستـــندات عنـــد رفـــع دعـــوى الشفعـــة (أنظـــر المسجـــل ٢١٢٨ لسنـــة ١٩٩٣) اسكندريـــة والمسجـــل ١٦٥٩ لسنة ١٩٨٥ اسكندريـــة ٠

طلب ايداع مبلغ ثمانين ألف جنية مثلا

المحامى

الرسوم
٠٠ر٨٠٠ نسبى
٠٠ر٤٠٠ نقابة
٥٠٠ر٠ اضافى
٩٠٠ر٠ اتساع
٣٠٠ر٠ ايصال
٢٠٠ر٠ دمغة

٩٠٠ر١٢٠١ ج

وكيل مراقبة الودائع

امضاء
قسيمة رقم
٠٠٠٠/٠٠٠/٠٠٠

ثالثا : صيغة محضر أيداع كامل الثمن

محكمة اسكندرية الابتدائية (قلم الودائع)

أنه في يوم الموافق / / الساعة صباحا

بمقر محكمة اسكندرية الابتدائية – مراقبة الودائع ٠

أمامنا نحن ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المختص بقلم الودائع ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

حضر أمامى السيد الاستاذ / ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المحامى بصفته وكيلا عن ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (٠٠٠٠٠٠) ومكتبه ٠٠٠٠٠٠٠٠ وطلب ايداع مبلغ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (فقط لاغير ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠) وهذا المبلغ يمثل ٠٠٠٠٠٠٠٠ جنية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ فقط ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ قيمة كامل أرض ومبانى العقار الكائن ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ تنظيم ٠٠٠٠٠٠٠ ناحية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ٠٠ قسم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ والبالغ مسطحه ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ م٢ والمكون من ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ دور والمسجل تحت رقم ٠٠٠٠٠٠٠٠ (٠٠٠٠٠٠) الى جانب مبلغ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ جنيتة كملحقات للثمن ٠

وبناء على اعلان الرغبة فى الشفعة المعلن بتاريخ ٠٠٠/ ٠٠٠/٠٠٠ والمسجل تحت رقم ٠٠٠٠٠٠٠ (٠٠٠٠) الى كل من :

أولا السيد ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ومقيم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠(بائع)

ثانيا : السيد٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقيم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (مشترى مشفوع ضده)

يصرف هذا المبلغ الى المشترى المشفوع ضده أو لمن يستحقه قانونا بدون قيد ولا شرط ولا اجراءات وذلك بعد الحكم نهائيا

لصالــح الشفيــع فى الدعوى التى ترفـــع منـــه امام محكمـــة اســـكندرية الابتدائيـــة٠

رســم الايداع ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ورد ٠٠٠٠٠٠٠ بالقسيمـــة ٠٠٠٠٠٠٠٠ بتاريخ ٠٠٠/٠٠٠/٠٠٠

وقد تحرر هذا محضر بذلـــك ٠

تورد مبلغ ٠٠٠٠٠٠٠ جنية فقط (٠٠٠٠٠٠) بحافظة توريـــــد رقـــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المودع بصفته ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ الموظف المختص ٠

امضـــاء

سلمت صورة طبـــق الأصـــل للطالب المودع برقم ٠٠٠

خاتم شعار الدولـــة ٠

يصرف هذا المبلغ الى المشترى المشفوع ضده أو من يستحقـــه قانونا بدون قيـــد ولاشرط أو اجراءات وذلـــك بعد الحكم نهائيـــا لصالح الشفيـــع فـــى الدعوى التى ترفـــع منه أمام محكمة اسكندرية الابتدائية ٠

رسم الايداع ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ورد ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ بالقسيمـــــة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ بتاريـــخ / /

وقد تحرر هذا محضر بذلـــك

تورد مبلغ ٠٠٠٠٠٠٠ جنية فقط (٠٠٠٠٠٠) بحافظة توريـــــد رقـــــم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المودع بصفته ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ الموظف المختص ٠

امضـــاء

سلمت صورة طبـــق الأصـــل للطالب المودع برقم ٠٠٠

خاتم شعار الدولـــة

ملحوظـــة :

يسدد رسم طلب وديعة نسبى ثم يودع الثمن بخزينة محكمـــة اســكندرية الابتدائية ويوقـع على محضر الايداع من المــودع بصفتــه والموظـف المسئول عن الايداع ويختم بشعار الدولة ثم يقدم على طلب صورة مجانيـة مستوفى الدمغة من قلم صور محكمة اسكندرية الابتدائية ويعتمـد بامضــاء وخاتم الدولة ودمغة فئة جنية على الصورة الرسمية التى ترفق مع المستندات التى تقدم مع عريضة دعوى الشفعة بحافظة والتى ترفـع فى اليوم التــالى مباشــرة لسداد الثمن الحقيقــى المشفوع فيه •

رابعا : صيغة دعوى شفعة رقم ٠٠٠٠٠٠ لسنة ٢٠٠٥ م٠ك (١)

انه في يوم   الموافق   /   /

بناء على طلب السيد / ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومقيم ٠٠٠٠٠ومحله المختار مكتب الأستاذ / ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ المحامى ومقيم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ أنا ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ محضر محكمة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

قد انتقلت حيث اقامة كل من :-

(١) السيد / ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ مقيم٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

(٢) السيد /٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠مقيم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

وأعلنتهما بالاتى

يمتلك الطالب بموجب المسجل رقم ٠٠٠٠٠٠ (   ) العقار رقم ٠٠٠ تنظيم ش ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ناحية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ قسم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومسطحه ٠٠٠٠٠٠٠ م٢(فقط ٠٠٠٠٠٠٠٠٠)

وحدوده ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

البحرى الغربى ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

البحرى الشرقى ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

القبلى الغربى ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

القبلى الشرقى ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

الوصف ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

---

(١) يجب اعلان الرغبة فى الشفعة على الورق الأزرق المدموغ بعد حصول الطالب على صالح للشهر ثم يقدم بعد الاعلان لقلم المراجعة الفنية لمكتب الشهر العقارى لتسجيله ثم يقدم على صورة منه لتقديمها بحافظة مستندات فى اول جلسة (أنظر المسجل رقم ٢٢٥٥ / ٩٣ اسكندرية)

وحيث أن الطالب (جار) من الجهة (٠٠٠٠٠٠٠٠) للعقار المراد أخذه بالشفعة والكائن ٠٠٠٠٠٠٠ تنظيم شارع ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ناحية ٠٠٠٠٠ قسم ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ومسطحه ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ م٢ بالحدود :-

وحدوده ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

البحري الغربى٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

البحرى الشرقى٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

القبلى الغربى :٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

القبلى الشرقى : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

الوصف : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

وحيث أنه قد قام الطالب باعلان رغبته فى اخذ العقار المبيع بأكمله بالشفعة مع استعداده لدفع الثمن وقدره ٠٠٠٠٠٠٠٠(جنية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠) الى جانب المصروفات وكامل الملحقات وقدرها ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ جنية عبارة عن السمسرة واتعاب المحاماه ٠٠ وحيث ان المعلن اليهما لم يتنازلا للطالب عن هذه الصفقة لأن رغتم انذارهما الأمر الذى اضطر لايداع كامل الثمن الحقيقى وقدره ٠٠٠٠٠٠٠ جنية ، وملحقاته وقدرها ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ جنية محكمة اسكندرية الابتدائية بمجمع المحاكم برقم ٦٦ شارع ٢٦ يوليو بالمنشية بموجب محضر ايداع رقم ٠٠٠٠٠٠٠ برقم ٠٠٠٠٠ يومية / /

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليهما بصورة من هذا وكفلتهما بالحضور امام محكمة اسكندرية الابتدائية ومقرها ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ دائرة ٠٠٠٠٠٠٠٠ مدنى كلى بجلستها المنعقدة علنا

صباح يوم ٠٠٠٠٠٠٠ الموافق ٠٠٠/٠٠٠/٠٠٠ الساعة التاسعة صباحا لسمعهما الحكم بالاتى :-

١-أحقية الطالب فى أخذ العقار المملوك للمعلن اليه الأول المبين المعالم والحدود والأطوال والمسطح بصدر الصحيفة فى الأخذ بالشفعه مع ٠

مايترتب على ذلك قانونا من نقل الملكية للطالب وشهر هذا الحكم وحلول الشفيع محل المشترى فى ملكية العقار ٠

٢-تسليم العقار للطالب مقابل ما أودعه من ثمن خزينة المحكمة ، مع الزام المدعى عليهما متضامنين برسم اعلان الرغبة فى الشفعة وشهره ورسم الايداع والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول النفاذ بلا كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى ٠

ولاجل العلم ،،،

الباب الثانى عشر

تسجيل مراحل الشفعة

والرسوم عليها

أمام ماموريات ومكاتب الشهر العقارى

س : هل يحصل رسم نسبى على تسجيل حكم الشفعة فى حالة تسجيل المشترى عقد مشتراة ؟

والجواب : – انه لايحصل رسم نسبى على تسجيل حكم الشفعة النهائى لأنه حلول شخصى طبقا للقانون (المادتين ٩٣٥ ، ١/٩٤٥ مدنى) حيث أن المشترى سبق ان سدد الرسم النسبى عند (تسجيل عقد مشتراة) وكل ماهنالك أن الشفيع حل محله حلول شخصى طبقا للمادتين سالفتى الاشارة وانما يكتفى فقط تحصيل رسم حفظ ورسم تصوير ومقرر واضافى واتساع ، فاذا كان (المشترى) (لم يسجل عقد مشتراه) يقوم القسم المالى بمكتب الشهر بتحصيل الرسم النسبى على نقل الملكية (وانظر المسجل ٢٠٥ لسنة ٢٠٠٢) اسكندرية عن عقار واقع برقم ٢/٣ شارع دينوقراط ناحية الآزاريطة قسم باب شرقى اسكندرية والتابع لمامورية محرم بك للشهر العقارى عن الطلب ٤١ لسنة ٢٠٠١ شرقى ٠

س : ما الحكم فى حالة رفض دعوى الشفعة ؟

والجواب :– أن المشترى (يؤشر هامشيا) بموجب الحكم الصادر فى دعوى الشفعة على هامش تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة وهامش

عقـد مشتراه المسجل حفاظا على حقـه واعلان الغير بانقضـاء جميـع التسجيلات والتأشيرات المتوقعة على العقـار موضوع عقد البيع مشتراة (١)

تسجيل مراحل الشفعة الاجرائية :-

أولا – انذار الشفعة :

المستندات : يطلب (أصـل الانـذار المعلـن) ولايشهـر معـه مواضيـع أخـرى ٠

طريق البحث والمراجعة : يراجـع الانذار على الطلب المقدم للشهر وكشف التحديد المساحى – ومراجعة بيانات الأطـراف – وعقـار التعامـل ثـم يراجـع البحث الهندسى المعلن علـى ظهر كشف التحديد المساحى وبعـد التأكـد من عدم وجود تعارض مـع طلب قائـم عن نفس عقـار التعامـل يؤشـر على كشف التحديد المساحى بعبارة (روجع دون بحث تمويـل أو ملكية) **ويلزم فى الانذار :** أن يكون (معلنا) للتحقق من علم الشفيـع للبيع (علما حقيقيا) ويكطفـى فيه صدوره من (اى طرف) فى عقد البيع سواء كان المنذر البائع أو المشترى وتعفى طلبات الانذار ، واعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعـة ، ودعوى الشفعة من عمل حوالـة بريديـة (المديريـة المساحة المختصة) بخصوص المعاينـة وتحرير كشف التحديد نظرا لطابع السرعة والمواعيد المتعلقة خشية سقوط الحق فيها ، كما أنهـا لاتقتضـى اجراء معاينة على الطبيعة فهى (اجراءات) لايترتب عليها نقـل الملكيـة ويلاحظ ان انذار الشفعـة يشكل (تعارض) مع أى طلب قائم (عدا حالـة واحدة) هـى اختصام جميع أطراف الطلب السابق (فتى ١٩٨٤/٢٥، م ٣٧ تعليمات شهر ٢٠٠١) ٠

---

(١)أنظر الشهر العقارى علما وعملا د / محمود شوقى ص ٢٥٠ اعداد / فتحى جـابر العقيلى ٠

ثانيا :- اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة :

المستندات : أصل اعلان الرغبـــة (المعلن) لكل من البـــائع والمشـــترى (معا) (رسميا على يد محضر) والا كان (باطلا) وفى حالة وفـــاة أى منهم يختصم ورثته ، ولانه (تصرف قانونى) يلزم صدوره من بالغ ســن الرشد فان كان قاصرا يلزم صدوره من وليه الشرعى عليه (بصفته) كمـــا يلزم فيه ان يكون متضمنا عرض الثمن المطلوب وقبول الخذ بالشفعة فيـــه واذا سبقه (انذار) يلزم صدوره فى خلال (١٥يوم) من العلم به ٠

طريقـــة البحث والمراجعة :-

نفـــس طريقـــة مراجعـــة الانذار – وهى تشكـــل تعـــارض مع اى طلـــب قائـــم ٠

وتراجـــع (دون بحـــث تمويـــل أو ملكية) ويؤشـــــر بعـــد المراجعـــــة بذلـــك على كشف التحديد المساحى ٠

ثالثا اجراءات تسجيل دعوى الشفعـــة

المستندات : (صـــورة رسمية من عريضـــة دعوى الشفعـــة)

ويراعـــى فيها التحـــقق من الآتى :-

١-بلـــوغ الشفيـــع سن الرشد ٢١ سنـــة فان كان قاصـــرا ترفـــع مـــن وليـــه الشرعى عليه لكونه (قاصر) وذلـــك لأنها من أعمال التصـــرفات القانونيـــة ٠

٢-أن توجـــد احدى الحالات التى تبيـــح الأخـــذ بالشفعـــة وهى الشـــراكة على الشيوع ، والجوار (طبقا م ٩٣٦ مدنى) ٠

٣-اذا كان الأخـــذ بالشفعـــة فى حالة الشيوع فيشتـــرط فـــى الشفيـــــع ان يكون مالكا لحصة شائعة وقت بيع العقار المشفوع ٠

٤-ان ترفـــع خلال ٣٠ يوم من اعـــلان الرغبـــة فـــى الشـــفعة (طعـــن ٤٨/١٥٣٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣)

٥-أيـــداع كامــــل الثمــــن الحقيقـــــى (طعـــن ٣٢/١٤٠ ق جلســـة ١٩٥٣/١٢/٣١) فلا يعفـــى من تأجيل باقـــى الثمن (طعن ٢٨٤ / ٢٨ ق جلســـة ١٩٦٣/١١/٧) ٠

٦-اختصـــام كل من البـــائع والمشـــترى الثـــانى أن وجـــد ، وجميـــع المشترين فى حالة تعددهم ، ويجـــب كذلـــك اختصام ورثـــة من يتوفـــى منهم (طعن ٣/١٣٤ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٧) ٠

٧-ترفـــع أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقـــار المشفـــوع ٠

٨-تشكـــل تعـــارض مـــع أى طلـــب قائـــم ٠

طريقـــة البحث ومراجعة نفس طريقـــة الانذار واعـــلان الرغبة :

وتراجـــع (دون بحـــث وتمويـــل أو ملكية) ويؤشـــر بعـــد المراجعـــة بذلـــك على كشـــف التحديد المساحـــى ٠

رابعـــا : اجـــراءات تسجيـــل حكم الشفعة النهائى :-

المستنـــدات : -

١-عريضـــــة دعـــوى الشفعـــة ٠

٢-حكـــم نهائـــــى معلـــــن ٠

٣-شهـــادة بنهايــــة الحكـــــم٠

٤-العقد المسجل سند ملكية البائع ٠

٥-العقد المسجل سند ملكية الشفيع٠

٦-شهادة مشتمـــلات من البلـــدية ، او مكلفـــة من الضرائـــب العقـــارية مبيـــن بها التمويـــل الحالى والوصـــف الحالى ورقـــم العقار الوارد بسنـــة شهر سند الملكية ، وصافى القيمة الايجارية السنوية للعقـــار ٠

ويبحث فيه :- التمويل – الملكية – كما يراجع البحث الهندسى المعلن على ظهر كشف التحديد المساحى ٠

وعند تقديم مشروع المحرر الحاصل على (صالح للشهر) لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر يقدم (طلب باجراء التأشير الهامشى) (بالحكم بعد شهره) ٠ على هامش (عقد شراء المشترى المشهر) ليحل الشفيع محله ، وذلك اذا كان المشترى قد (سجل عقده) ٠

اجراءات تسجيل الشفعة الرضائية (التنازل عن الصفقة للشفيع) :-

المستندات :-

بالنسبة للمشترى :- يفرق بين ما اذ كان قد (سجل) عقد شرائه من عدمه : **فاذا كان قد سجل عقد شرائه :** - يطالب بعقد الشراء مسجلا ، كما يطالب بسند ملكية البائع له مسجلا وكذلك شهادة مشتملات من البلدية أو مكلفة من الضرائب العقارية مبين بها صافى القيمة الايجارية السنوية للعقار والتمويل الحالى للوصف الحالى ورقم العقار الوارد بسنة شهر سند ملكية البائع ، وكذا تقديم اعلان الرغبة فى الشفعة معلن رسميا على يد محضر للمشترى ، وكذا اقرار تنازل من المشترى للشفيع مصدق عليه وتبحث الملكية والتمويل ٠

أما اذا لم يسجل عقده : - <u>**أولا :**</u> يقدم طلب لمأمورية الشهر يتضمن موضوعه أولا بيع من البائع الى المشترى <u>**ثانيا :**</u> تنازل عن الصفقة من البائع والمشترى الى الشفيع يرفق معه سند ملكية البائع وسند ملكية الشفيع ، واعلان الرغبة فى الشفعة (مسجلا) ، وشهادة مشتملات عن العقار المشفوع فيه ٠

والشفعة :- تكـون بقبـول المشترى (بعد) ابداء (الشفيع) رغبتـه فى الأخـذ بالشفعة (نقض مدنى جلسة ١٩٤٩/٥/١٤) وذلك باعلان رسـمى على يـد محضر ، ذلـك لأنها (اول اجراءات الشفعـة) والذى به يثبت الحـق فى المطالبـة بالشفعة من الشفيـع بحصول بيـع العقـار مـن طريـق آخر غيـر الأنـذار •

فالإنـذار : يلـزم الشفيـع باعلان رغبتـه فى ميعـاد (١٥ يوم) مـن العلـم به والا سقـط حقـه فى الأخـذ بالشفعة ولا يلـزم فـى (الشـفعة الرضائيـة) (تسجيل) " اعلان الرغبة فـى الشـفعة " لانـه لاتجـوز الشفعـة من الغير في حالة التراضي علي الشفعـة (فـلا شفعـة علـى الشفعة) بعكس الحال في (الشفعـة القضائيـة) ، فالرضائيـة فيها غيـر متوافرة • وكذلك الحال فى حالة عـدم تسجيل المشترى عقـد شـرائه ، حتى يستطيـع الشفيـع الاحتجاج على تصرفات المشترى فى العقار (للغير) حتى لاينفـذ فى حقـه •

والشفعـة الرضائيـة :-

تفترض توافر حالتين :-

(١) الحالة الاولى : (تسجيل) المشترى عقد شرائه) •

ويعمـل اقـرار مصـدق عليـه بالتنـازل عن الصفقـة من المشتـرى والبائـع للشفيـع (بشرط ثبوت حالة جـواز الأخذ بها) طبقـا لـنص م ٩٣٦ مدنى ويسجـل ويؤشـر هامشيا على هامش عقـد شراء المشترى •

وبالنسبة لرسوم التسجيـل :- لايحصـل سوى رسـم تأشيـر هامشـى وشهادة فقـط - ولايحصـل رسـم نسبى مشتر - وذلـك لسبق تحصيـل الرسـوم النسبيـة بعقـد شراء المشترى المسجل ، وأننا أمام حالة (حلول شخصـى) طبقا للمادتين (٩٣٥ / ٩٤٥ /١ مدنى) وتنفيـذا لهما وترتيبا

على ثبوتها وهى حلول الشفيع محل المشترى قبل البائع فى جميع حقوقه والتزاماته – ويرفق معه (اعلان الرغبة فى الشفعة على يد محضر معلن للمشترى والبائع) (والا وقع باطلا طبقا لنص م ٩٤٢ مدنى) ويلزم تسجيل اعلان الرغبتة هنا – لأن مرحلة التأشير الهامشى (مرحلة سريعة) لاتعطى للمشترى فرصة التصرف فى العقار سواء ببيع أو رهن – كما أنه لا تجوز الشفعة من الغير فى حالة التراضى على الشفعة ويجوز (قبل) اجراءا التأشير الهامشى عمل (شهادة عقارية مستعجلة) للتأكد من عدم حصول تصرف من المشترى للغير ٠

ويلاحظ : – أن هذه الحالة لاتمر على المامورية بطلب ومشروع وانما تقدم مباشرة لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر وسندنا فى ذلك أنه بعد اجراء التأشير الهامشى وباعتباره أحد طرق الشهر يقيد باستمارة (١٥ عقارى) التى ترسل كل عشرة أيام الى الماموريات لتنفيذ المحررات المشهرة بمراجعتها وباستمارة التغيير بالمكتب المساحى الهندسى ٠

غير أن الدكتور / محمود شوقى الأمين العام الأول لمصلحة الشهر العقارى يرى عكس ذلك فيذهب سيادته الى ضرورة عمل إقرار من المشترى مصدق عليه يمر بالمأمورية (مرحلتى الطلبات والمشروعات) لتتأكد المأمورية من قيام الشفيع باعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة لمعرفة ما اذا كان الإقرار استعمالا لحق الشفيع فلا يحصل عنه رسم نسبى نقل ملكية أو انه بيع فيجب تحصيل رسم نسبى نقل ملكية وبعد ذلك يقدم الاقرار لقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر بعد حصوله على (صالح للشهر) لمراجعته والتأشير عليه (بروجع ويشهر) وقيده بدفتر شهر

المحررات وبعد الشهر يؤشـر بمضمون الاقرار المشهر على هامش عقد البيع المسجل (١)

(٢) الحالة الثانية : عدم تسجيل المشترى عقد شرائه :-

ويقـدم (طلب الشهر) لمأمورية الشهر العقارى الواقـع بدائرتها عقار التعامل يمـر بمرحلتى (الطلبات والمشروعات) ويتضمن موضعين :- :

الأول : بيع من البائع للمشترى **والثاني :** تنازل من المشترى والبائع عن الصفقـة للشفيـع ويرفـق معه اعلان الرغبـة فى الأخذ بالشفعة رسـميا على يد محضر (ومعلـن) ٠ فاذا امتنـع أى من البائـع أو المشترى عن التوقيع على العقـد النهائى كان للشفيـع رفع بصحة الاقرار الصادر مـن المشترى ، مختصما فيها المشترى والبائـع و (تسـجيل الحكـم) بعـد صيرورته نهائيـا لنقل الملكية اليه ٠ ويراعـى (تسجيل) اعلان الرغبـة فى الشفعـة وذلـك لعدم نفاذ أى تصرف يصـدر من المشـترى للغيـر) خلال فترة اجراءات تسجيل تنازل المشترى والبائع للشفيـع عـن الصـفقة (طبقا لنص م ٩٤٧ مدنى)

ويلاحظ انه : فى هذه الحالة لاتقوم حالة (تعارض) مـادام أن الطلبـات قائمة بين نفس الأطراف طبقا لنص (المنشور الفنـى ١٩٨٤/٢٥) (م ٤٧ ت٠ ش ٢٠٠١)٠

وبالنسبة لرسوم الشهر :- يحصل الرسوم النسـبية كاملـة ويجـب توقيـع المشترى على عقد التنـازل ، لاثبات ذلـك التنازل وقبوله لحـق الشفيـع وتنازلـه عن عقـد شرائه غير المسجل لمن أبـدى رغبتـه فى

---

(١) أنظر الشهر العقارى علما وعملا د / محمود شوقى الأمين العام الأول لمصلحة الشهر العقارى ص٢٥٠ إعداد / فتحى جابر العقيلى المحامى ٠

الأخـذ بالشفعـة ، كما يلـزم توقيع البائع لاثبـات عدم انتقـال الملكيـة للمشترى الذى لم يسجـل عقـده ، فمـا دام ان البائـع لو يوقـع علـى عقـد البيع النهائى ، يبقـى حق الرقبـة على ملك البائـع .

حق الشريك العضو فى اتحاد الملاك فى أخذ الطالب الذى يعلوه او أسـفله مباشرة ، او الشقة المجاورة له يمينا أو يسـارا فى أخذها بالشفعة (١)

يجـوز للشريك الأخذ بالشفعة كالاتى :-

(أ) بالنسبـة للطبقات (الجار الملاصق رأسيـا) أسفـل أو اعلى مباشـرة .

(ب) بالنسبة للشقق (الجار الملاصق أفقيـا) الشقة الجانبيـة يمينا أو يسارا

<u>ويذهـب رأى</u> الى ان الشيوع الاجبارى للأرض يجيـز لأى شـريك فـى الاتحاد طلب الأخذ بالشفعة تأسيسا على ان صاحب الشقة لايستطيع التصرف فيها مستقلاِ عما يتبعها من حصـة فى الأرض ، كما أنها لاتقبـل القسـمة (طبقا م ٨٥٦ /٢ مدنى) وتعـد بذلـك وسيلـة للتخلص جزئيـا من حالـة الشيوع الاجبارى بالنسبـة للأرض والمنافـع المشتركة لعقـار الاتحاد ؟

أما اذا كان صاحـب الأرض هو الذى أقـام المبانى وباعها تمليكـا للمشترين ، فان ذلـك يعد نـزولا منه عن حقـه فى أخـذ الطوابـق والشقق عند اعادة بيعها بالشفعـة . (طعن مدنى جلسـة ١٩٧٨/٦/٧ ، طعن مدنى ١٩٨١/٣/١٩) .

ولكن هذا النزول قاصرا على صاحب الأرض مقيم المبانى وخلفـه العـام (وارثه) فقط ، دون خلفه الخاص (المشترى) ، فيجوز لمن أشترى شقة وتملكها ان ياخذ بالشفعـة فى شقـة أخرى بالعقار حتى لو اشترط المالك

---

(١) أنظر فى هذا الشفعة فى القانون المصرى مستشار / عزت حنورة ص ٨٣ وما بعدها

الأصلى صاحب الأرض على مشترى الشقة النزول عن حقه فى الشفعة فان ذلك التنازل لايقيد من يشترى من ذلك المشترى فيجوز له حق طلب الشفعة اذا بيعت شقة من شقق العقار ، فهذا التنازل عن الشقة لا يتبع العقار فى أى يد تكون(طعن ٥٦٦ / ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٦) .

- مدى استحقاق رسم نسبى بالنسبة لتسجيل حكم الشفعة النهائى،أو تسجيل التنازل عن الصفقة الصادر من المشترى للشفيع بعد تسجيل عقد شرائه ؟

ثار الجدل فى هذا الموضوع وفيما يلى نعرض

هاتين الحالتين :-

أولا : بالنسبة لتسجيل الحكم النهائى فى الشفعة :-

مادام أن (الحلول الشخصى) تم طبقا لنصوص القانون المدنى أرقام ٩٣٥ ، ٩٤٥ / ١ مدنى وحل الشفيع محل (المشترى) فى حقوقه والتزاماته كنتيجة وأثر مترتب على الحكم النهائى فى الشفعة طبقا للقانون (م ٩٤٥ /١ مدنى) وان الشفيع قد سدد الى جانب ثمن البيع (ملحقاته) من (رسوم تسجيل وسمسرة واتعاب محاماه) وأودعها خزينة المحكمة . هنا فى هذه الحالة لايستحق رسم نسبى أو ضريبة تصرفات ما دام أن المشترى قد سجل عقده وسدد الرسوم النسبية منها وانظر المسجل ٢٠٥ لسنة ٢٠٠٢ اسكندرية حيث لم يحصل فيه رسم نسبى مشترى .

ثانيا : بالنسبة للتنازل عن صفقة الشفعة من المشترى الذى سجل عقده للشفيع :

أفتـت مصلحة الشهـر العقارى برقـم ٣٤/٣٦ اسكندرية فى الأسبقيـة رقـم ٢١٨ / ٩٤ اسكندريـة بأن هذا (تصرف بالبيـع وبالتالـى يحصل عنـه رسـم نسبى + ضريبة تصرفـات)

رأينـا ونـرى : - أن ذلـك مخالـف للصـواب :-

فطبقـا للمبادئ المستقـرة قانونا والقواعـد العامـة : انـه فـى حالـة سكـوت نصوص القانون الخاص (رقم ٧٠/ ٦٤ الخاص برسوم الشـهر) عن تناول واقعـة أو موضوع معيتن يرجـع فى ذلـك الى القانون المدنى وهو الشريعـة العامة الذى يقـول أنـه اذا توافـرت احـوال وشـروط واجراءات ومواعيد الشفعة أصبح للشفيـع (رخصة) تجيـز لـه طبقـا لنصوص المواد ٩٣٥، ٩٤٥ / ١ مدنى الحلول محل المشترى فى حقوقـه والتزاماته كنتيجـة واثر مترتب على توافرها ، ويلزم عمل اقرار بالتنـازل مصدق عليه من البائع والمشترى والشفيع ويؤشـر به هامشيـا بعد سـداد رسم التأشيـر الهامشـى على عقد شراء المشترى المسـجل ثـم تقيـد باستمارة ١٥ عقارى وترسـل للمأموريـة المختصـة لتنفيذها بمراجعتها ٠

ونظره الى الموضوع المشار اليه نسرد مايلى :-

١-أنه قـد توافـرت احدى حالتـى الأخـذ بالشفعـة للشفيـع وهـى (الجـوار) طبقـا (م ٩٣٦ / هـ مدنى) ٠

٢-أعلـن بموجبها رغبتـه فى الأخـذ بالشفعـة لكـل مـن البائـع والمشتـرى بانذار علـى يـد محضـر طبقا لنص م ٩٤٠ مدنـى وهـذه هى اولـى اجراءات الشفعـة التى تقـوم بهـا وتعطـى للشفيـع الحـق والرخصـة بموجـب القانون فى السيـر فـى اجراءاتهـا والحلـول الشخصـى محـل المشترى فـى حقوقـه والتزاماتـه كأثـر ونتيجـة مترتبـة عليهـا ٠

١-الاعلان تم خلال مدة الـ ٤ شهور من تاريخ التسجيل بالشهر العقارى (طبقا م ٩٤٨ / ب مدنى) ٠

٢-قبل المشترى واستلم الثمن مضاف اليها المصاريف والملحقات واتعاب المحاماه ورسوم التسجيل ٠

٣-تم عمل اقرار مصدق عليه من البائع والمشترى والشفيع (أو اقرار رسمى موثق) بالتنازل عن الصفقة من المشترى للشفيع ووقع معهما البائع كمصادق من قبيل سلامة الصفقة ٠

٤-بذلك أصبح للشفيع (رخصة) بموجب القانون وصريح نصه (بالحلول الشخصى) محل المشترى فى حقوقه والتزاماته ٠

أين هذا القول المزعوم بأن هذه الحالة (تصرف بالبيع) تلك التى (توصف بذلك) فى الاحوال الاتية :-

١-اذا كان الشفيع ليس جار أو شريك على الشيوع بموجب عقد مسجل ٠

٢-اذا تم اعلان الرغبة بعد الميعاد يسقط الحق فى الشفعة ونكون أمام (بيع عادى) ٠

٣-اذا لم يقم الشفيع باعلان الرغبة (فى الميعاد) التى هى أول اجراءات الشفعة واهمها والتى بها يقوم الحق فى الأخذ بها ٠

٤-اذا كان اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة من شخص (ليس جار أو شريك على الشيوع أو تم التنازل من المشترى لشخص) ليس جار أو شريك على الشيوع) ٠

١-المشترى هنـــا ليس كاى مشتـــرى وانما مشترى من نـــوع خاص (جار) والتزام بالشروط والاجراءات المنصوص عليها قانونـــا وخـــلال المـــدة المقررة قانونا فلا يوجد شــئ من ذلــك كلـــه ، فليـــس اذن كـــل تنـــازل (تصرف بالبيـــع) ولكـــن هذه الحالـــة مستثناه بنص قـــانونى خـــاص ، ومشترى خاص ، ترتب عليها أثـــر قانونـــى معيـــن نتيجـــة توافرهـــا أعطيت الرخصـــة فى (الحلول الشخصى) للشفيـــع محـــل المشترى فى حقوقـــه والتزاماتـــه.

ونـــرى أحقيـــة الشفيـــع فى استرداد مادفعـــه مـــن رســـوم تسجيـــل نسبـــى + تصرفات عقاريـــة ٥ر٢% لما سبـــق أن عرضناه أنفـــا .

مراجع الكتاب

١- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء السابع

د/ عبد الرازق فرج السنهورى

٢- نظرية الشفعة فى القانون

مستشار / عزت حنورة

٣- الشفعة

د/ نبيل ابراهيم سعد

٤- الحق فى الشفعة

أ/ ابراهيم حلمى المحامى

٥- أحكام النقض فى الشفعة والصورية

مستشار / سعيد شعلة منشأة المعارف

٦- أحكام النقض فى الشفعة والصورية

مستشار د/ محمد شتار ابو سعد

٧- مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى من عام ١٩٥٠ - ٢٠٠٥

٨- المطول فى الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى الناشئة عنها والاحكام الصادرة فيها وتسجيلها بالشهر العقارى - الجزء الثانى - للمؤلف

الناشر / دار المطبوعات الجامعية

كتب صدرت للمؤلف

١- المطول فى الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية ٠

دار المطبوعات الجامعية

٢- الوسيط فى حماية حقوق الملكية الفكريـــــــة ٠

المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

٣-الوجيـــز فى التعويض المدنـــى ٠

دار المطبوعات الجامعية

٤- مسئوليـــة الطبيـــب والصيـــدلى ٠

دار المطبوعات الجامعية

٥- ادارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب ٠

المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

٦- غسل الأموال وطريـــق مكافحتـــــــه ٠

دار المطبوعات الجامعية

٧- الوجيز فى السجل العينى ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر ٠

دار المطبوعات الجامعية

٨- الوسيط فى التوثيق بمكاتب التوثيق وفروعها التابعـــة لمصـــلحة الشهر العقارى ٠

المكتب الفنى للموسوعات القانونيه

٩- الوجيـــز فى الشفعة كسبب لكسب الملكية فى العقار ٠

دار المطبوعات الجامعية

١٠- الوسيط فى قوانين البناء والهدم ٠

دار المطبوعات الجامعية

تحت الطبع

١- الموسوعة الشاملة فى علوم التغذية والأمراض وعلاجها بالأعشاب والنباتات الطبية والطب البديل فى ضوء ابحاث المركز الدولى للبحوث بالدقى وأمريكا والصين والمؤتمرات الطبية الدولية من عام ١٩٦٨ حتى الأن ٠

٢- التوقيع الألكترونى

٣- الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية

فهـــرس الكتـــــاب

الصفحة	الموضـــــــــــوع

الباب الثالث

أسباب الشفعة واحوالها

الباب الرابع

خصائص الشفعـــة

البـــاب الخامس

أحوال سقوط الشفعة ومبطلاتها

الباب السادس

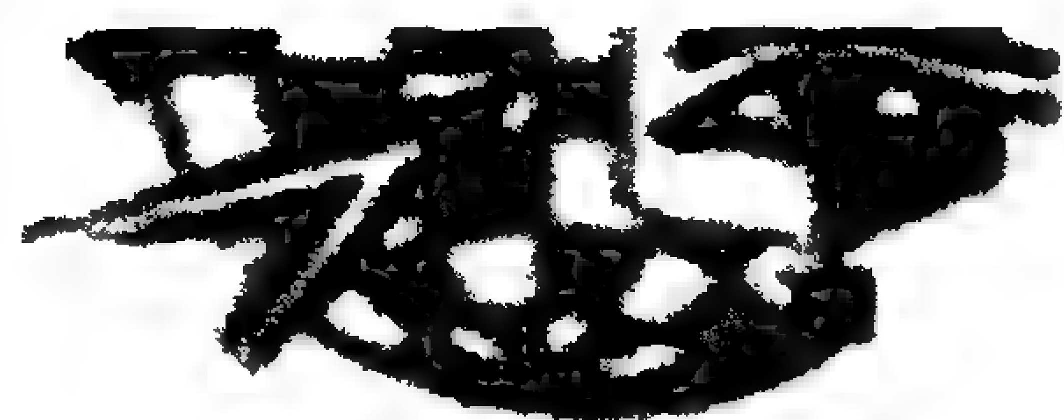
توالى البيوع وتعددها

الباب السابع

ماتجوز فيه الشفعة وما لاتجوز

الباب الثامن

مراحل الشفعة الاجرائية أمام القضاء



نور الإسلام للطباعة والكمبيوتر
الزقازيق ت : ٠١٢٣٠٩٦٣٩٧ / ٠١٢٧٦٧٩٣٣٩

